Проверено 1964 г.

МАЙ 2008

ПРОВЕРЕНО
2000 г.

Импер. С.-Петерб. Универ.
Каб. Угол. Права
11829
1528

ЮРИДИЧЕСКІЙ

ВѢСТНИКЪ

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1874

ГОДЪ ШЕСТЫЙ

ІЮЛЬ и АВГУСТЪ.

МОСКВА.
Типографія Московскаго Университета (Катковъ и К°)
на Страстномъ бульварѣ.
1874.

ЮРИДИЧЕСКІЙ

ВѢСТНИКЪ

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1874

ГОДЪ ШЕСТЫЙ

ТОМЪ VI ВЫПУСКЪ 1.

МОСКВА.

Типография Московскаго Университета (Каткова и К°).

На Страстномъ бульварѣ.

1874.

О ПРЕДСТОЯЩЕМЪ СЪѢЗДѢ РУССКИХЪ ЮРИСТОВЪ

ВЪ МОСКВѢ.

Вслѣдствіе ходатайства Московскаго Юридическаго Общества о разрѣшеніи періодическихъ съѣздовъ русскихъ юристовъ, Г. Товарищъ Министра Народнаго Просвѣщенія, согласно съ мнѣніемъ Г. Министра Юстиціи, разрѣшилъ Обществу, сначала въ видѣ опыта, устроить только одинъ съѣздъ съ тѣмъ, чтобы на слѣдующіе съѣзды испрашивалось каждый разъ разрѣшеніе правительства и чтобы программа занятій каждаго съѣзда была предварительно представлена въ Министерство Народнаго Просвѣщенія для утвержденія, по надлежащемъ сношеніи объ оной съ Министерствомъ Юстиціи.

Разрѣшенный правительствомъ первый съѣздъ предполагается устроить на слѣдующихъ главныхъ основаніяхъ:

1) Цѣль съѣзда заключается въ образованіи собранія для личнаго сближенія русскихъ юристовъ и для живаго между ними обмѣна мнѣній по вопросамъ уголовнаго, торговаго и гражданскаго права, судоустройства, уголовнаго и гражданскаго судопроизводства и тюремнаго дѣла и наконецъ для содѣйствія къ однообразному пониманію и примѣненію права.

2) Членами съѣзда могутъ быть:

а) Сенаторы Кассаціонныхъ и судебныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената, Оберъ-Прокуроры и товарищи ихъ.

б) Судьи, прокуроры, судебные слѣдователи, присяжные повѣренные и нотаріусы.

и в) Члены академіи наукъ, профессоры и преподаватели юридическихъ наукъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, члены Юридическаго Общества и вообще лица, получившія высшее юридическое образованіе.

3) Желающіе поступить въ члены съѣзда приглашаются письменно заявить объ этомъ Юридическому Обществу, отъ котораго и получаютъ членскіе билеты, уполномочивающіе на участіе въ совѣщаніяхъ и постановленіяхъ съѣзда.

4) Для болѣе удобнаго распредѣленія занятій съѣздъ раздѣляется на отдѣленія:

а) Уголовнаго права и тюремнаго дѣла.

б) Гражданскаго и торговаго права.

в) Судоустройства и уголовнаго судопроизводства.

и г) Гражданскаго судопроизводства и нотаріальной части.

5) Порядокъ внутренняго устройства отдѣленій съѣзда и общаго собранія ихъ, а также совѣщаній будетъ опубликованъ по утвержденіи программы занятій съѣзда.

Для составленія же требуемой правительствомъ программы Юридическое Общество постановило: обратиться ко всѣмъ русскимъ юристамъ, сочувствующимъ предполагаемому устройству съѣзда, съ покорнѣйшею просьбою о доставленіи къ 1 Мая 1874 года, *(срокъ этотъ продолженъ по 1 Сентября 1874 года)* въ Общество, ихъ мотивированныхъ предложеній по вышеупомянутымъ отдѣламъ права.

Съѣздъ предполагается имѣть въ Москвѣ въ зданіи Университета, 28, 29, 30 и 31 Декабря 1874 года.

ВСТУПИТЕЛЬНЫЙ ОЧЕРКЪ УГОЛОВНАГО ПРАВА

ФРАНЦА ГОЛЬТЦЕНДОРФА.

(Продолженіе).

Д. Германское уголовное право.

§ 26.

ОБОЗРѢНІЕ ХОДА РАЗВИТІЯ.

Литература.

Въ германскомъ уголовномъ правѣ нѣтъ одного центральнаго пункта подобнаго тѣмъ, съ которыхъ можно обозрѣвать ходъ развитія правъ римскаго и каноническаго; единство и цѣльность германскаго права замѣтны только въ самыхъ общихъ основныхъ чертахъ, изъ которыхъ развивается право родовъ, территорій, городовъ и сословій. По мѣрѣ того какъ германское право удаляется отъ своего первобытнаго положенія и приближается къ нашей эпохѣ, разнообразіе его формъ увеличивается. Однако, и среди этого разнообразія, родственность отдѣльныхъ правовыхъ конструкцій всюду замѣтна тамъ, гдѣ національный элементъ въ развитіи права успѣлъ охранить себя отъ вліянія чужестранныхъ правовыхъ воззрѣній.

Пространство времени, которое занимаетъ развитіе германскаго уголовнаго права до изданія уголовнаго закона Кар-

ла V, составляетъ немного болѣе тысячи лѣтъ. Это время распадается на три отдѣльные періода, которые, впрочемъ, неотграничиваются одинъ отъ другаго математически точными пунктами, но постепенно переходятъ одинъ въ другой, образуя между собою переходные промежутки.

Первый періодъ оканчивается упадкомъ древняго народнаго и родоваго правовыхъ началъ; достигаетъ онъ до 10 вѣка.

Вторый періодъ замыкается ленной системой и церковнымъ сословнымъ правомъ въ срединѣ 12 или къ началу 13 вѣка.

Третій и послѣдній періодъ оканчивается уголовнымъ законодательствомъ 1532 г. Ни въ одинъ изъ этихъ періодовъ германское уголовное право не остается совершенно свободнымъ отъ постороннихъ вліяній, такъ какъ германская исторія внѣ соприкосновенія съ Римомъ не имѣетъ источниковъ. Исторія уголовно-правоваго развитія въ продолженіи среднихъ вѣковъ характеризуется перевѣсомъ чуждыхъ элементовъ, такъ что нѣмецкій основной элементъ постоянно оттирается на задній планъ правовыми началами римскимъ и каноническимъ.

§ 27.

ДРЕВНЕГЕРМАНСКОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО. НАРОДНОЕ ПРАВО И КАПИТУЛЯРІИ.

Литература.

Во главѣ правовыхъ источниковъ древнегерманскаго уголовнаго права стоятъ народное право и капитуляріи франкскихъ королей. Взявши за исходную точку, при обозрѣніи развитія германскаго права, не возникновеніе первыхъ народныхъ правовыхъ системъ, а начало 6 вѣка, находимъ, что германское племя представляется господствующимъ на югѣ въ срединѣ и на западѣ Европы, захватываетъ даже и сѣверную Африку. Испанія, сѣверная и средняя части Италіи Франція, Британія, нынѣшняя Германія до Эльбы принадлежатъ германскимъ народамъ. Разница въ правовыхъ обычаяхъ, сложившихся мало по малу въ народныя правовыя си-

стемы, выражается не только въ томъ уже, что дѣйствіе и сила того или другаго обычая тѣсно ограничивается извѣстной мѣстностью, внутри которой обычай возникаетъ и переходитъ въ жизнь, но также и въ тѣхъ отношеніяхъ, которыя устанавливаются между племенемъ побѣдителей и побѣжденнымъ населеніемъ. Чѣмъ тѣснѣе и продолжительнѣе были отношенія какого-либо германскаго народа къ римскимъ культурнымъ элементамъ, тѣмъ дальше отдаляется право этого народа отъ своего первобытнаго типа, тѣмъ больше обнаруживается въ немъ извѣстныхъ правовыхъ пріемовъ, вызванныхъ взаимными отношеніями побѣдителей и побѣжденныхъ и составляющихъ продуктъ политическаго положенія народа. И на оборотъ, чѣмъ больше отъ старыхъ центровъ римской культуры поселяется какой-либо германскій народъ, тѣмъ яснѣе проявляется въ его народномъ правѣ самобытность и чисто народная, бытовая природа правовыхъ обычаевъ. Отсюда разница между древнимъ правомъ Вестготовъ (которое выдержало на себѣ въ Испаніи высшую степень вліянія римскаго права) и правомъ Фризовъ и Саксовъ. Какъ далеко уходятъ въ древность правовые обычаи, составляющіе народныя правовыя системы, съ точностью не изслѣдовано *).

Высшій пунктъ государственнаго развитія, достигнутый силой древне-германской жизни, представляетъ каролингская монархія, которая сдѣлала центромъ этого перваго правоваго

---

*) Достовѣрные выводы о древнѣйшемъ положеніи германскаго уголовнаго права можно получить только изъ сѣверныхъ правовыхъ источниковъ, изученіе которыхъ для германскаго права имѣетъ такое-же высокое значеніе, какъ сѣверная миѳологія для цикла древнихъ нѣмецкихъ поэтическихъ сказаній. Гриммъ (Grimm, Zeitschrift fur geschichtl. Rechtswissenchaft. III. V. 113—121) раздѣляетъ сѣверные правовые источники на три главныя группы: норвежско-исландскую, шведскую и датскую и при этомъ говоритъ слѣдующее: „Норвежскіе источники права (вмѣстѣ съ исландскими) представляютъ германское право въ его древнѣйшихъ формахъ, между тѣмъ какъ датскіе источники представляютъ собою большею частію переходъ права въ другія уже формы, какъ это видно изъ нѣмецкаго народнаго права“.—Neuern Literaturangaben s. bei Geib. I. S. 153.

періода народное право франковъ и провела присущее всѣмъ временамъ различіе между общимъ государственнымъ правомъ, основаннымъ на законодательствѣ и соединяющимъ подъ одною государственною властью всѣхъ отдѣльныхъ членовъ государства, и особеннымъ основаннымъ на мѣстныхъ положеніяхъ самостоятельныхъ общинъ, преимущественно обычнымъ правомъ.

Спрашивается, какъ-же явились понятія о преступленіи и о наказаніи и проникли въ народные обычные правовые порядки, установленіе которыхъ составляетъ какъ-бы границу между до государственнымъ общиннымъ бытомъ германскихъ народныхъ группъ и переходомъ ихъ посредствомъ поселеній въ извѣстныхъ мѣстностяхъ въ состояніе территоріальнаго обособленія?

Зерно понятій о преступномъ и наказуемомъ лежитъ единственно въ причиненіи вреда кому-либо изъ членовъ военной общины, взаимно поручившихся охранять въ своей средѣ миръ. Сумма вреда измѣряется тѣмъ значеніемъ, которое имѣло потерпѣвшее лицо въ боевой жизни общины (свободные, рабы, женщины, дѣти) и вознаграждается, во всѣхъ случаяхъ тѣлесныхъ поврежденій и смертоубійства, установленной денежной суммой (Wehrgeld). О различіи видовъ виновности, не выражающихся рѣзкими внѣшними чертами, а обнаруживаемыхъ только изслѣдованіемъ дѣла *(dolus, culpa)*, въ началѣ неможетъ быть и рѣчи. Точно также, покушеніе на преступленіе не имѣло мѣста, что безъ сомнѣнія не мѣшало отдѣльные случаи, которые въ позднѣйшее время разсматривались какъ преступныя покушенія, наказывать какъ самостоятельныя преступныя дѣянія—угрозы.

Отношеніе между преступленіями противъ собственности и преступленіями противъ личности никакимъ образомъ не таково какъ въ римскомъ правѣ. Говоря вообще, преступленія противъ собственности, по народному праву, стоятъ уже на относительно высокой ступени наказуемости, въ чемъ выражается то отвращеніе, которое внушаетъ нравственная сторона этого рода преступленій, характеристическія черты которой скрытность и трусость.

Наказаніе, соотвѣтствующее чисто объективному значенію преступнаго дѣянія, должно было заключать въ себѣ вознагражденіе за причиненный вредъ и собственно пеню (Busse) и составлять такимъ образомъ извѣстную сумму денегъ.

Точное опредѣленіе суммы этого предлагаемаго потерпѣвшему лицу и состоявшаго изъ означенныхъ двухъ частей денежнаго взысканія и прекращеніе этимъ путемъ раздора между потерпѣвшимъ лицемъ и его обидчикомъ, борьбы между чувствами самоохраненія и мести, составляетъ главный предметъ народныхъ уголовно-правовыхъ положеній *). Въ силу такого порядка примиренія и удовлетворенія, уголовное право древне-германскаго періода является композиціонной системой. Также какъ и въ древне-римскомъ періодѣ *compositio* является здѣсь, какъ положительною—право откупиться отъ мести потерпѣвшаго лица или его семейства, такъ и отрицательною—выдачи лица, отказывающагося отъ удовлетворенія головой.

Такимъ образомъ, древне-германское уголовное право есть частное уголовное право, съ двухъ сторонъ. Оно составляетъ право потерпѣвшаго лица противъ обидчика и право обидчика противъ потерпѣвшаго. Публично-правовое начало развивается изъ этихъ элементарныхъ понятій путемъ уго-

---

*) Geib. Lehrbuch, I. S. 154, разсматриваетъ народныя уголовно-правовыя положенія, какъ уголовные кодексы и говоритъ: „Но конечно положенія эти (по крайней мѣрѣ) невсегда составляютъ выраженіе истинно непосредственныхъ и чисто народныхъ правовыхъ воззрѣній; разбирая подробно природу сѣверныхъ правовыхъ источниковъ, оказывается, что народныя правовыя положенія содержатъ въ себѣ что-то дѣланное, искуственное и потому неизвѣстное и чуждое дѣйствительной жизни“.—Нужно предположить, что народныя уголовно-правовыя положенія на столько относятся къ старымъ преданіямъ и обычаямъ, на сколько они касаются случаевъ частной мести. Точное опредѣленіе суммъ денежныхъ взысканій за тотъ или другой родъ преступленій составляло уже законодательную работу въ сферѣ народныхъ правовыхъ положеній. Прежде точнаго назначенія размѣровъ композицій и вергельда, вѣроятно семейство убитаго или потерпѣвшее лице опредѣляло сумму примиренія.

ловнаго процесса, который разсматривается какъ заступничество общины за обиженное преступленіемъ лице, которое собственными средствами не въ состояніи осуществить своего права на удовлетвореніе со стороны лица совершившаго зло. Эта первоначальная, исполнительная цѣль уголовнаго процесса впослѣдствіи соединилась съ взысканіемъ мировыхъ денегъ «*fredus*» (Friedensgeld); деньги эти взыскивались не столько за зло удовлетворяемое добровольно, сколько за личныя качества, за поведеніе (Ferhalten) лица совершившаго зло, которыя обнаруживаются такимъ образомъ *). Только позднѣе само преступное дѣяніе является *нарушеніемъ мира* (Friedensbruch), нарушеніемъ общей безопасности, основанной на началахъ взаимной поруки и общежитія, однимъ словомъ нарушеніемъ всего того, что разумѣлось подъ словомъ *миръ*.

Таково правило. Какъ исключеніе было признаваемо, что извѣстное злодѣяніе могло быть направлено противъ всего народа, соединившагося въ общество, оскорблять не отдѣльныхъ лицъ а всѣхъ равномѣрно, и по тяжести своей исключать возможность примиренія **). Въ такихъ случаяхъ участь обвиняемаго была погибель его. Участь эта могла быть трехъ видовъ: или искупительная смерть отъ руки жреца ***), или смерть, непосредственно слѣдующая на мѣстѣ преступленія,

---

*) Существовалъ особенный процессъ *dilatura*, которымъ преслѣдовалось собственно поведеніе, обвиняемыхъ лицъ, непризнававшихъ себя виновными въ приписываемыхъ имъ дѣяніяхъ. См. объ этомъ у Гейба (Geib. I. S. 176).

**) См. Tac. Germania. c. 6. 12: Proditores, transfugae, ignavi, imbelles, corpore infames.

***) Къ этому могли быть присоединены предварительныя тѣлесныя наказанія или изувѣченіе, f. I. Frision. add. XII, I. Qui fanum effregerit et ibi aliquid de sacris tulerit, ducitur ad mare et in sabulo, quod accessus maris operire solet, finduntur aures ejus, et castratur et immolatur diis, quorum templa violavit.—Walter (Rechtsgeschicht. I. § 9) полагаетъ, кромѣ этого, что жрецы у Германцевъ вообще имѣли право тѣлесныхъ наказаній, но только не могли никого уполномочивать на осуществленіе этого права.

или же объявленіе его лишеннымъ мира и затѣмъ выдача головой для мести каждаго отдѣльнаго члена общества.

И такъ, правовыя послѣдствія преступленія различны: или простая *compositio*, безъ вмѣшательства народнаго суда, или вмѣстѣ съ compositio взысканіе *fredus*, какъ усиленіе композиціи, или уничтоженіе личности преступника. Между денежными наказаніями и смертною казнью ничего средняго нѣтъ. Только удачное бѣгство въ чужія страны могло представлять средство къ спасенію. *Древнѣйшій видъ наказанія посредствомъ лишенія свободы, извѣстный въ исторіи культуры, повсюду практикованъ былъ самими преступниками, именно бѣгство преступниковъ въ чужую страну, т.-е. отдача себя въ руки враждебнаго народа* *).

§ 28.

ДАЛЬНѢЙШЕЕ РАЗВИТІЕ ДРЕВНИХЪ ПРАВОВЫХЪ ОБЫЧАЕВЪ.

Мало по малу совершается переворотъ въ правовыхъ возрѣніяхъ и обычаяхъ германскихъ народовъ, частью подъ вліяніемъ прочно организовавшейся монархической власти, частью подъ вліяніемъ развившихся общественныхъ началъ. Частое и правильное отправленіе суда повело къ тому, что произвольное, умышленное нарушеніе чужихъ правъ стали разсматривать какъ нарушеніе началъ общественной жизни. Мировыя деньги (Friedensgeld), которыя взыскивались первоначально только условно, мало по малу дѣлаются самостоятельнымъ судебнымъ взысканіемъ какъ необходимое слѣдствіе преступленія **).

Далѣе оказалось, что, при возраставшей неравномѣрности распредѣленія имуществъ и при громадномъ различіи бѣд-

*) Начало изгнанія въ L. Sal. emend. LVII, 5.—Также въ исландскомъ законѣ „Gefasse der Gragab“. II, pag. 156 ff. (латинскій переводъ изданный въ Копенгагенѣ въ 1829 г.).

**) Другаго мнѣнія Вайцъ (Waits Deutsche Ferfaffungsgescht. I, S. 194). Онъ думаетъ, что мировыя деньги возникли одновременно съ композиціей, первоначально были въ тѣсной связи съ нею и только съ теченіемъ времени стали разсматриваться какъ нѣчто отличное отъ нея.

ныхъ классовъ отъ богатыхъ, встрѣчается все чаще невозможность выполненія удовлетворенія деньгами и требуется замѣна стараго денежнаго наказанія суррогатами. Отсюда появленіе тѣлесныхъ наказаній, изувѣченій (отсѣченіе членовъ тѣла, Schwerfinger и т. д.) или наказаніе отдачею преступника въ рабство потерпѣвшему лицу.

Значительно идущее впередъ развитіе и усиленіе карательной власти, служившей для охраненія мира, обнаруживается уже въ капитуляріяхъ каролингской монархіи въ томъ, что для *преслѣдованія преступника* принимаются дѣятельнѣйшія мѣры. Выступаетъ разница между *causae majores* и *causae minores*.

Нетребованіе лицомъ потерпѣвшимъ взысканія, или отсутствіе лица, вообще имѣющаго право требовать удовлетворенія, начинаетъ уже разсматриваться какъ вполнѣ достаточное основаніе для требованія денежнаго наказанія въ пользу королевской казны *). Также возникаетъ, съ утвержденія церковныхъ властей, понятіе, что преступленіе есть не простое частное правонарушеніе, но грѣхъ, чѣмъ одновременно прокладывается лучшій путь для развитія понятія о сущности публичнаго порядка. Во всякомъ случаѣ эта перемѣна совершается далеко не вдругъ, а постепенными переходами сообразно съ мѣстными условіями и степенью зрѣлости, здѣсь ранѣе, тамъ позднѣе, въ одномъ мѣстѣ быстро, рѣшительно, а въ другомъ—съ значительными колебаніями.

При изученіи изложенныхъ явленій представляется важнымъ не только развитіе уголовно-процессуальныхъ формъ и дѣйствія церковныхъ положеній **), но также и политическое состояніе государства. Величайшую суровость каролингская монархія, въ сравненіи съ меровингской проявляетъ въ случаяхъ, получившихъ сильное значеніе подъ именемъ *королев-*

*) У Лонгобардовъ. L, Roth. 15.—Capit. Carol. Magni a. 802. c. 25. p. 94.

**) Церковное покаяніе требуется вмѣстѣ съ конфискаціей имущества за убійство родственниковъ, по L. Alam. c. 40.

скаго мира; выражается это особенно въ защитѣ королевскихъ чиновниковъ и посланниковъ *).

§ 29.

ФЕОДАЛЬНЫЙ ПЕРІОДЪ ГЕРМАНСКАГО УГОЛОВНАГО ПРАВА. СОСЛОВНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО.

Литература.

Послѣ упадка народныхъ обычныхъ правовыхъ системъ въ германскихъ земляхъ совершается сильное территоріальное дѣленіе народовъ. Вмѣсто національнаго права выступаетъ право территоріальное. Въ сравненіи съ предшествовавшимъ временемъ, періодъ до начала XIII вѣка представляетъ новыя черты, сообщенныя ему ленной системой, сильнымъ развитіемъ общественныхъ сословій, распаденіемъ государственнаго цѣлаго. Этимъ обусловливается и разрывъ связи съ старыми обычаями. При сопоставленіи общаго правоваго интереса съ особенными, мѣстными интересами, перевѣсъ получаютъ теперь послѣдніе еще болѣе, чѣмъ это было прежде. Хотя конечно, императорское законодательство и теперь также посвящаетъ свою дѣятельность уголовно-правовой защитѣ публичнаго начала противъ извѣстныхъ тяжкихъ преступленій (ересь, нарушеніе земскаго мира, измѣна, поджогъ и т. д.). Но вообще императорская власть была слишкомъ слаба и непрочна для того, чтобъ быть въ состояніи положить твердыя основанія уголовному праву, исходящему отъ государства.

Замѣчательные уголовные законы, принадлежащіе къ этому періоду, слѣдующіе:

Законъ Генриха II *Parricidium* и объ убійствѣ во время мира (1019), ломбардскій законъ Генриха III (1054) объ убійствѣ посредствомъ отравленія; *законы земскаго мира*,

*) L. Frision. 17, 3. Si quis legatum regis vel ducis occiderit, novies illum componat; et fredum similiter novies ad partem dominicam.

изданіе которыхъ начато было Генрихомъ IV около 1083, возобновлено въ слѣдующемъ столѣтіи и окончено только *вѣчнымъ земскимъ миромъ*; законоположеніе Фридриха I противъ поджога (1187), которое нѣкоторыми присоединяется къ законамъ земскаго мира; уголовные законы Фридриха II противъ еретиковъ; первый изъ этихъ законовъ вышелъ въ 1220. Слѣдующему позднѣйшему періоду принадлежитъ *Edictum de crimine laesae majestatis* Генриха VII, (1313) *).

Болѣе важное значеніе, въ качествѣ источниковъ права, имѣютъ: право городовъ **), земское право (Landrecht) ***) и сборники, содержащіе въ себѣ обычное право ****). Исторія уголовнаго права въ этомъ второмъ періодѣ примыкаетъ къ территоріальному дѣленію нѣмецкаго государства и, исходя отъ этого положенія, находитъ болѣе или менѣе общія, родственныя черты въ правовыхъ системахъ, принадлежащихъ разнымъ областямъ.

Главнѣйшія измѣненія, которымъ подверглось уголовное право, видны изъ слѣдующаго:

Уголовное право, слѣдуя развитію ленной системы, является *сословнымъ уголовнымъ правомъ*; неравенство положеній потерпѣвшихъ и обвиняемыхъ лицъ, случавшееся уже въ народномъ правѣ, увеличивается по отношенію духовенства, которое не только себя изъяло изъ вѣдѣнія свѣтской государственной карательной власти, но посредствомъ разнаго рода привиллегій (право убѣжища, exemptio) вообще значительно ограничивало сферу дѣйствія уголовнаго права. Рыцарство, опираясь на свое право оружія и междоусобной войны (Fehde), также изъяло себя отъ дѣйствія народнаго уго-

---

*) Законы 888—1313 гг. собраны въ II Band der Leges in Parts. Monumenten.

**) См. обозрѣніе, Iahrbuch I, 198, Geib. n Grungler, codex juris municipalis medii aevi. Urkunden zur Verfaffung und hechtsgeschichte das deutschen Städte. 1864.—Gaupp, Deutsche Stadtrechte das Mitelalters. 1852.

***) Geib, Iahrbuch I, S. 201.

****) Grimm, Weisthüneer. 6. Theile. Seit. 1840—1870.

ловнаго правосудія за преступленія. Особенное положеніе въ уголовномъ правѣ и процессѣ имѣлъ особенный классъ населенія, порожденный крестовыми походами и паломничествомъ, какъ классъ, угрожавшій общей безопасности, это странствовавшіе люди, заподозрѣваемые и лишенные чести.

Вмѣстѣ съ германскимъ обычнымъ правомъ выступаетъ болѣе явственно, чѣмъ въ предшествовавшемъ періодѣ, и вліяніе церковныхъ учрежденій. Въ особенности нужно припомнить, что отдѣленное отъ внѣ-церковнаго быта развитіе духовнаго права отвлекало отъ работы надъ улучшеніемъ свѣтскаго уголовнаго права всѣ лучшія умственныя силы и увеличивало этимъ пробѣлы въ народной жизни.

§ 30.

ИЗМѢНЕНІЯ ВЪ ПОНЯТІИ О ПРЕСТУПНОМЪ.

Понятіе о преступномъ расширяется въ различныхъ направленіяхъ. Прежде всего ленная система создаетъ личную обязанность *вѣрность* вассаловъ своему ленному господину, которая и охраняется отъ нарушенія и измѣны особенными уголовными законами; это понятіе о вѣрности дѣлается правовымъ началомъ, получившимъ значеніе и въ другихъ жизненныхъ отношеніяхъ, основанныхъ на «вѣрности», и мѣриломъ при отдѣленіи степени виновности лежащей въ различныхъ преступныхъ дѣяніяхъ, а также и вообще при оцѣнкѣ злаго и безчестнаго. Затѣмъ, въ понятіяхъ того времени отражалось сильно политическая дѣятельность церкви. Отсюда признаніе извѣстныхъ дѣйствій преступными, которыя прежде въ періодъ борьбы христіанства съ языческими преданіями большею частію были не наказуемы: ересь, чародѣйство, колдовство. Далѣе, отношенія васалловъ къ императору, одного къ другому и къ церкви составляли главный предметъ имперской дѣятельности въ сферѣ репрессивнаго законодательства.

Уголовная защита собственности, въ сравненіи съ древнѣйшими эпохами, все болѣе и болѣе усиливается, чему до-

статочный поводъ состоялъ въ томъ, что преступники легче чѣмъ прежде могли избѣжать суда, посредствомъ убѣжища въ монастыряхъ и люди неимущіе все съ большимъ и большимъ трудомъ могли надѣяться получить вознагражденіе за причиненный имъ преступленіемъ вредъ *).

Среди общей необезпеченности правъ и господства насилія возникло мнѣніе, вполнѣ соотвѣтствовавшее дѣйствительной жизни: что преступленіе тѣмъ важнѣе, чѣмъ слабѣе нарушенное имъ право, по особеннымъ обстоятельствамъ или по свойству своему, было защищаемо. (Befriedete Sachen). Вошедшее въ практику, и медленно пріобрѣтавшее надлежащее значеніе, разсмотрѣніе мотивовъ преступленія (слѣды этого замѣтны уже въ первомъ періодѣ), произвело различіе формъ субъективной вины. Хотя формы эти не были практикою установлены точно подъ ихъ техническими названіями, за то онѣ обнаруживались наглядымъ образомъ въ символизмѣ наказаній и прежде всего въ представленіи извѣстнаго благородства нѣкоторыхъ преступныхъ дѣяній и особенной низости нѣкоторыхъ другихъ. Въ этомъ лежитъ культурно-историческое начало наказаній посредствомъ лишенія чести, которое въ Германіи и у всѣхъ германскихъ народовъ выступаетъ гораздо сильнѣе, чѣмъ у романскихъ народовъ. Различіе въ примѣненіи наказаній въ случаяхъ, характеризующихся благородствомъ и въ случаяхъ отличающихся низостью въ средніе вѣка имѣло то нравственное основаніе, которое заключается въ различіи между насильственнымъ поступкомъ совершеннымъ открыто, среди бѣлаго дня, безъ заранѣе обдуманнаго намѣренія, въ запальчивости и раздраженіи, при наличности свободнаго признанія виновности, съ одной стороны, и тайнымъ, коварнымъ и измѣннническимъ преступленіемъ совершеннымъ ночью прячущимся и лгущимъ негодяемъ **). Слѣдствіемъ этого является противопоставленіе на-

*) Кража на сумму свыше 3 шиллинговъ по Саксонскому Зерцалу (Sacshenspiegel) вела на висѣлицу. (Ssp. II, 13 § 1).

**) „Тайное убійство“ важнѣйшее положеніе Швабскаго Зерцала (Schwabenspiegel, Art. 174).

рушенія земскаго мира, грабежа, непредумышленнаго убійства насильственнаго зажигательства — измѣнѣ, кражѣ, тайному убійству и ночному тайному поджогу.

§ 31.

СИСТЕМА И ВИДЫ НАКАЗАНІЙ ВЪ ЛЕННЫЙ ПРАВОВОЙ ПЕРІОДЪ.

Литература.

Среди разнообразнаго, смотря по мѣстности и обычаямъ судебной практики измѣняющагося символизма наказаній, часто выступаетъ на первый планъ соотношеніе вида наказанія съ видомъ вины. Насколько денежныя наказанія не удовлетворяютъ идеѣ вознагражденія за причиненный вредъ и идеѣ искуплепія вины, настолько тѣлесныя наказанія *) и смертная казнь **) носятъ на себѣ печать слишкомъ живаго воспоминанія о преступленіи. Какъ исключеніе, въ рѣдкихъ случаяхъ, имѣютъ мѣсто ссылка и тюрьма. Старинный символизмъ наказаній проявляется также и въ употребленіи наказанія посредствомъ дикихъ звѣрей.

Трудная для историка задача заключается въ томъ, чтобы опредѣлить для втораго періода отношеніе, въ которомъ находились тогда преступленія, наказуемыя въ публичномъ порядкѣ, къ правонарушеніямъ, преслѣдуемымъ частнымъ порядкомъ. При разрѣшеніи этой задачи не только необходимо имѣть въ виду то положеніе, которое занимали въ процессѣ самосудъ и право междоусобной войны вассаловъ, но также и то разнообразіе формъ, по отдѣльнымъ областямъ государства, которое имѣло мѣсто по отношенію различія между населеніемъ городовъ и прочимъ населеніемъ страны, не при-

*) Въ числѣ изувѣчивающихъ наказаній встрѣчаются: отсѣченіе пальца, руки, ноги, ушей, носа, вырываніе языка и выкалываніе глазъ.

**) Виды смертной казни: обезглавленіе, повѣшеніе (для мужчинъ), колесованіе, утопленіе (обыкновенно для женщинъ), закапываніе живымъ въ землю, сожженіе и умерщвленіе посредствомъ мѣшка (Secken).

надлежащимъ къ городскимъ сословіямъ. Общаго, единаго права не усматривается, и было бы очень рисковано по наличнымъ правовымъ источникамъ дѣлать какіе либо общіе выводы. Между частнымъ удовлетвореніемъ, получаемымъ насильственно, или предлагаемымъ добровольно, безъ всякаго публичнаго начала, въ смыслѣ уголовнаго наказанія, и чистымъ публичнымъ порядкомъ преслѣдованія, съ цѣлью уголовнаго наказанія, безъ всякаго вниманія къ удовлетворенію частныхъ интересовъ, есть множество посредствующихъ ступеней и переходныхъ положеній. Во всякомъ случаѣ продолжала дѣйствовать старая композиціонная система, только по всему вѣроятію судъ, въ опредѣленіи наказаній и денежнаго взысканія подъ названіемъ *заклада* (Wette Gewedde), замѣнившаго мировыя деньги (Friedensgeld) имѣлъ болѣе власти, чѣмъ прежде. При этомъ въ отношеніи преслѣдованія преступленій перевѣсъ былъ то на сторонѣ одного элемента, то на сторонѣ другаго. Въ тѣхъ случаяхъ, когда Gewedde уплачивается по правонарушенію касающемуся отдѣльныхъ лицъ, то взысканіе это подъ видомъ судебной процессуальной пошлины вносится въ судъ *).

Въ порядкѣ наказуемости различается слѣдующее:

1) *Композиція и вергельдъ*, (Wehrgeld) взыскиваемыя безъ посредства суда, почему также и безъ уплаты заклада (Gewedde) суду.

2) *Внѣшнее формальное наказаніе*, чисто символическое, примѣняемое къ лицамъ лишеннымъ чести по суду, вмѣстѣ съ этимъ *геведде* **).

3) *Денежное наказаніе и геведде*, какъ предметъ дѣлежа между истцемъ и судомъ, при чемъ части, достававшіяся на долю того и другаго, различно опредѣлялись въ разныхъ мѣстахъ; въ одномъ мѣстѣ получалъ больше истецъ, а въ другомъ судъ ***).

---

*) См. Сакс. Зерц. 1, 53, 1. Un de umme alle scult, dar de man sine bute gewinnt, der gevet de richter sin gewedde an.

**) Сакс. Зерц. III, 45, 9, 10.

***) См. Geib Lehrb. I. S. 213.

4) *Наказаніе* (Busse), *безъ платежа заклада*, несмотря на искъ.

5) *Денежное наказаніе* въ публичномъ порядкѣ, взыскиваемое только для суда и властей въ такихъ случаяхъ, когда не было нарушенія какого-либо частнаго права или когда стороны по предмету частнаго нарушенія обошлись безъ суда по взаимному соглашенію.

6) Смертная казнь, тѣлесное наказаніе и ссылка, опредѣляемыя въ публичномъ порядкѣ, но съ правомъ обвиняемаго устранить исполненіе ихъ уплатою *властямъ* денежной пени*).

7) *Наказанія этого послѣдняго рода, безъ права выкупа отъ властей*, которое фактически оставалось безъ примѣненія и во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда къ наказанію присоединялась конфискація имущества.

Такимъ образомъ, самосудъ, частный искъ, закладъ (Wette), власти (Obrigkeit) и уголовное наказаніе, въ публичномъ порядкѣ, стоятъ, въ силу правовыхъ воззрѣній того времени, въ существенной еще неопредѣленной взаимной зависимости. Перевѣсъ одного изъ нихъ противъ другаго обусловливается преимущественно болѣе сильнымъ положеніемъ государственной власти въ маркграфствахъ, чѣмъ въ другихъ частяхъ государства, въ городахъ, замкнутыхъ стѣнами и рвами, чѣмъ на открытой территоріи, волнуемой бродящими и ничего неимѣющими людьми. Увеличившееся неравенство въ распредѣленіи имущественной собственности и развитіе ленной системы, которая вытѣснила мелкую поземельную собственность и классъ свободнаго сельскаго населенія,—составляютъ ближайшее объясненіе того явленія, что тяжесть наказуемости главнымъ образомъ падала на неимущихъ. Напротивъ, старыя воззрѣнія оставляются въ тѣхъ случаяхъ, когда наказаніе, разсчитанное на неимущаго, должно упасть на лицо имѣющее собственность, но ему предоставляется выкупъ.

*) См. Oesterreichisches Landrecht Art. 6. Wen den andern töt an recht, do gehort ain tod wider den andern, er leg dann mit gut oder mit gepet ab und und ain geld wieder das andern und geb dem richter dreue wandl nach gewonheit des lands.

Исчезновеніе свободныхъ сельскихъ обывателей означаетъ конецъ этого втораго періода.

§ 32.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО ДО НАЧАЛА 16-ГО СТОЛѢТІЯ.

Литература.

Самостоятельное развитіе германскаго уголовнаго права прерывается вмѣшательствомъ римскаго уголовнаго права. Однако уголовно-правовое содержаніе *Corpus juris* отнюдь не достигало такого авторитета какъ римское гражданское право. Напротивъ, римская уголовно-правовая доктрина уже въ итальянскихъ университетахъ подвергалась различнымъ вліяніямъ при соприкосновеніи съ германскимъ обычнымъ и съ каноническимъ правами. При оцѣнкѣ взаимныхъ отношеній между этими правами нужно вспомнить именно то, что уголовно-правовая система Юстиніана и классическихъ юристовъ устанавливаются теперь несвободно. Во всякомъ случаѣ, самымъ гибельнымъ заимствованіемъ было—это пытка, какъ способъ полученія уголовно-судебныхъ доказательствъ; постепенная привычка народа къ употребленію пытки послужила къ тому, что старинная жестокость тѣлесныхъ наказаній, въ особенности изувѣченіе, только все болѣе увеличиваются и нравы все болѣе и болѣе грубѣютъ *). По степени распространенія римскаго права въ Германіи судебная практика различныхъ странъ представляется не-

---

*) О видахъ наказанія во Франкфуртѣ на Майнѣ, см. Reingk. Deutsches Burgerthum im Mittelalter. Оказывается, что здѣсь именно съ конца 13 столѣтія способы наказаній дѣлаются все болѣе и болѣе жестоки и безчеловѣчны. Восемь различныхъ видовъ смертной казни: утопленіе, повѣшеніе, обезглавленіе, закладываніе въ каменную стѣну, сожженіе, сваренніе въ котлѣ и колесованіе—находилось въ распоряженіи судьи. При этомъ было множество различій и степеней въ способахъ исполненія казней, напримѣръ безъ допущенія исповѣди, съ исповѣдью, безъ причащенія, съ причащеніемъ, съ *testamenti factio* или безъ, съ погребеніемъ, или безъ, на позорномъ мѣстѣ или нѣтъ, днемъ или ночью, быть повѣшаннымъ высоко или низко и т. д.

одинаковою. Между сѣверомъ и югомъ замѣчается значительная разница. Живыя торговыя сношенія южныхъ и западныхъ германскихъ городовъ, лежавшихъ на большомъ торговомъ пути облегчали доступъ въ Германію чужестраннымъ воззрѣніямъ; на отдаленномъ сѣверѣ старо-германскіе правовые обычаи держались гораздо крѣпче.

Къ розни, которую вносили въ народную правовую жизнь, правовое обособленіе церкви и развитіе сословій, присоединились дальнѣйшія разъединенія. Научная разработка права, возникшая впервые въ университетахъ, отрѣшилась отъ основныхъ началъ народнаго обычнаго права; при этомъ оказалось, что оба элемента, наука и народный обычай, въ ихъ внутреннемъ значеніи не были въ то время поняты. Исходя отъ имени науки, знаніе римскаго права проникало въ законодательство, въ развитіе сословныхъ правъ, въ судъ (Schöffengericht), который въ своей практикѣ сильно нуждался въ этой поддержкѣ. Что, не смотря на это, шаткость въ практикѣ уголовнаго права возрастала, свидѣтельствуютъ не только многочисленныя жалобы писателей начала 16 вѣка, но такъ же и законодательные памятники — особенные уставы уголовнаго судопроизводства, изданные для отдѣльныхъ областей, въ особенности оба законодательства императора Максимиліана I «Malefizordnungen», для Тироля (1499) и для Радольфцеля (1506).

Съ упадкомъ старой германской системы доказательствъ въ уголовныхъ дѣлахъ, само собой разумѣется, поколебались и дѣйствовавшія прежде понятія о фактѣ преступленія. Запасъ римскихъ законоположеній такъ же отнюдь не былъ достаточенъ для того, чтобы обставить прочными признаками всѣ преступленія того времени. Грабежъ или поджогъ, совершенные вслѣдствіе взаимной вражды, во время враждебнаго столкновенія, не могли быть судимы на основаніи правилъ Юстиніанова законодательства. Размноженіе процессовъ о колдовствѣ повлекло за собою повсюду разнообразнѣйшія проявленія суевѣрія. Такимъ образомъ дѣйствовали германское и римское право въѣстѣ, одно подлѣ другаго.

Наименьшему вліянію подверглись тѣ правовыя понятія, которыя были въ связи съ старыми представленіями о честномъ и безчестномъ. Поэтому остается по прежнему соотношеніе между свойствомъ вида наказанія и народнымъ воззрѣніемъ на преступное дѣяніе, къ которому оно примѣняется. Несомнѣнно, однако, что совершается сильный переворотъ во взглядѣ на возможность частныхъ наказаній (Priwatbusse). Правда, что являются, какъ и прежде, многочисленные примѣры композицій и уплаты денегъ въ замѣнъ наказанія (Abkauf der Strafe); они получаютъ даже иногда, въ сѣверной Германіи, утвержденіе отъ властей. Между тѣмъ поворотъ къ старымъ преданіямъ дѣлается все болѣе замѣтенъ и это явленіе легко объясняется ходомъ общественнаго и экономическаго развитія жизни. Огромная масса преступленій, въ концѣ среднихъ вѣковъ, указываетъ на сильно развившійся и укоренившійся классъ праздношатающихся людей, выдерживавшій борьбу съ самыми жестокими наказаніями *). Уголовно-правовыя опредѣленія обращаются, слѣдуя направленію, данному еще въ предыдущій періодъ, все болѣе и болѣе противъ низшихъ слоевъ бродячаго населенія, которые не могли подходить подъ дѣйствіе системы денежныхъ наказаній и которыхъ должны были, чтобы избавиться отъ нихъ, прежде чѣмъ высылать изъ страны, подвергать клейменію и изувѣчивать. Ленное право также содѣйствовало къ возвышенію наказуемости въ публичномъ порядкѣ, тѣмъ, что наказывала за фелонію (Felonie) лишеніемъ лена, но также распространяло наказаніе конфискаціею и за другія преступленія и, въ видахъ фискальныхъ интересовъ государей прямо допускало, по отношенію состоятельныхъ преступниковъ, сильное вмѣшательство въ дѣло властей. Матеріальный мотивъ финансоваго источника и необходимость примѣнять къ неимущимъ преступникамъ не-

*) Замѣчательна по этому предмету: *Liber Vagatorum*, появившаяся въ концѣ 15 вѣка. Ср. Awe Lalemant das Deutsche Gaunerthum Ld. 1 и 2 1858 г.

посредственно обезпечивающее наказаніе, дѣйствуютъ, такимъ образомъ, въ одномъ и томъ же направленіи.

§ 33.

ИТАЛЬЯНСКІЕ КРИМИНАЛИСТЫ.

Литература.

Такъ какъ *Corpus juris* цѣликомъ былъ положенъ въ Италіи въ основаніе юридической науки, то римское уголовное право, подобно остальнымъ раздѣламъ Юстиніанова сборника, должно было сдѣлаться предметомъ научнаго толкованія. Безъ сомнѣнія, однако, отношеніе толкователей къ уголовному праву было гораздо свободнѣе, чѣмъ къ гражданскому праву. Система наказаній, римскаго права, не могла быть просто перенесена въ жизнь, обставленную совершенно иначе, чѣмъ жизнь Рима. При этомъ не могли быть оставлены въ сторонѣ и тѣ правовыя положенія, которыя созданы были въ сѣверной Италіи германскимъ переселеніемъ, ленной системой и лонгобардскимъ правомъ *) Несмотря на научное превосходство римской юриспруденціи, безспорно германское право имѣло свое вліяніе на изложеніе римскаго уголовнаго права. Оба элемента, римское и германское право, въ средніе вѣка незамѣтно подвергались взаимному вліянію. Вліяніе римскаго уголовнаго права очевидно отразилось въ различіи понятій вины неосторожной и вины умышленной, въ понятіяхъ о покушеніи и совершеніи преступленія, въ значительномъ развитіи понятія о публичноправовой природѣ преступленія и въ системѣ процессуальныхъ доказательствъ. Съ другой стороны, итальянскіе криминалисты часто принимали на видъ дѣйствовавшее въ ломбардскихъ городахъ обычное право. Только при этомъ они могли объяснить себѣ сущность нѣкоторыхъ преступленій, бывшихъ отраженіемъ явленій современной имъ жиз-

*) Ср. *Offenbrüggen* Longobardisches *Strafrecht* Longobardkomentare des Ariegrand u. Albartus 1855.

ни *). Въ статутахъ городовъ сѣверной и средней Италіи **) это вліяніе германскаго права замѣтно болѣе ясно, чѣмъ *въ глоссахъ*. Уголовное право въ литературныхъ трудахъ содержится, однако, въ неразрывной связи съ процессомъ; въ этомъ послѣднемъ заключались вопросы, имѣвшіе въ то время важнѣйшій интересъ и отличавшіеся трудностью — это вопросы о раздѣленіи подсудности между церковью, государствомъ и феодализмомъ. Самое уголовное право, по этому, дѣлается какъ бы косвенно только предметомъ изслѣдованій комментаторовъ.

Между писателями упомянемъ, какъ преимущественно замѣчательныхъ, слѣдующихъ: *Durantis*, Speculum juris 1271, ***). Сочиненіе этого писателя достигло такого высокаго уваженія, что оно дѣлается, позднѣе, предметомъ комментарій. Объ уголовномъ правѣ трактуетъ преимущественно третья книга. Авторъ позднѣе цитируется для краткости подъ именемъ „Speculator“.

Яковъ Бельвизіо (Iacobus fon Belvisio) 1270—1335, ученикъ Аккурсія и Динуса, написалъ *solemnis practica judiciaria in materiis criminalibus* (напечатано впервые въ Ліонѣ, въ 1515 г.).

Іоаннъ Фаберъ (Iohannes Faber), (умер. 1340) комментаторъ Кодекса (Breviarium in Codicem); въ продолженіи 16-го вѣка во Франціи пользовался высокимъ уваженіемъ.

Кромѣ такихъ писателей, каковы: *Рафаель Фульгоссіусъ*, (1367—1427) *Александръ Имола* (1424—1477), *Язонъ* (1435—1519) и *Децій* (1454—1535), которые въ своихъ сочиненіяхъ подъ заглавіемъ «*Consilia*» излагали правовыя воззрѣнія своего времени, въ Германіи особеннаго уваженія достигли слѣдующіе три писателя:

Альбертъ де Гандино, котораго знаменитое сочиненіе

---

*) Ср. H. Sanger Die Ausbildung der Lehre fon Ferfass der Farbrechen in der Wissenchaft des Mittelalters Tübingen. 1869.

**) Сборникъ „monumenta historiae patriae, Turin. 1838.

***) Съ 1473 до 1678 г. насчитывается 38 изданій, между которыми лучшимъ считается изданіе 1612 г.

«*Tractatus de maleficiis*» впервые вышедшее въ 1490 г. въ Венеціи, издано было съ примѣчаніями миланскаго юриста Бернарда ex Capitaneis de Landriano.

Angelus Aretinus de Gambilionibus, который въ 1440 г. издалъ подобное сочиненіе *) и *Hippolytus a Marsiliis* (1450—1529) авторъ *Practica causarum criminalium* и нѣсколькихъ комментарій къ отдѣльнымъ уголовно-правовымъ титуламъ пандектовъ.

III. Общее нѣмецкое уголовное право.

§ 34.

УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ИМПЕРАТОРА КАРЛА V.

Литература.

Положеніе уголовнаго права Германіи къ концу 15 вѣка было самое печальное. Одновременно и въ безпорядкѣ дѣйствовали три существенно различныя правовыя системы, изъ которыхъ ни одна не была способна исправлять свои недостатки и исключительно господствовать въ народной жизни. Сферы исключительнаго дѣйствія права каноническаго, римскаго и германскаго были опредѣлены самымъ неточнымъ образомъ. Неудовлетворительность дѣла особенно рѣзко обнаруживалась въ крайней неопредѣленности того, что считалось вообще наказуемымъ, въ отсутствіи единообразія въ примѣненіи наказаній, предоставленныхъ произвольному выбору судьи, въ смѣшеніи всякихъ основныхъ началъ по предмету судебныхъ доказательствъ и въ безмѣрномъ употребленіи пытки. Отсюда многочисленныя жалобы на осужденіе невиновныхъ и общее убѣжденіе, выраженное въ рейхстагахъ—въ Фрейбургѣ (1498) и въ Аугсбургѣ (1500)—въ необходимости общаго и опредѣленнаго порядка уголовнаго

*) De inquirendis animadvertentisque criminibus, opus non minus utile, quam necessarium omnibus, qui in hominum emendationem constitutirunt. Lugd. 1472.

судопроизводства, что выражалось уже, въ послѣдніе годы царствованія императора Максимиліана, и въ многочисленныхъ заявленіяхъ и предложеніяхъ *).

Между тѣмъ, баронъ Шварценбергъ изъ Гогенландберга (род. 25 дек. 1463 г., умер. 21 окт. 1528 г.), человѣкъ высокоуважаемый въ свое время, проницательный наблюдатель народной жизни, составилъ, для владѣній епископа Бамбергскаго, проектъ уголовнаго закона, который подъ названіемъ *Bambergensis 1507 г.* введенъ былъ въ дѣйствіе, а въ 1516 г. обращается въ Бранденбургское уголовное уложеніе (Brandenburgensis). Не будучи посвященъ непосредственно, личнымъ знаніемъ языка, въ источники римскаго права *Шварценбергъ* признавалъ важное значеніе какъ элемента лежащаго въ германскихъ преданіяхъ, такъ и элемента римскаго права **).

Ближайшими источниками, которыми пользовался Шварценбергъ были: старое Бамбергское и Нюренбергское право, Вормская ремація 1498 г., Тирольское 1499 г. и Радольфцельское 1506 г. уголовныя законодательства (Malefizordnungen) ***).

Изъ *Bambergensis* (mater Carolinae) и изъ Бранденбургскаго уложенія (soror Carolinae) образовалось уголовное уло-

*) Для доставленія полнаго понятія о положеніи уголовнаго права къ концу 16 столѣтія небезполезны: *Ulrich Tenglar's* Bairespiegel, вышедшее впервые въ 1509, и еще ранѣе изданное Richterliche Klagespiegel редактированное Себастіаномъ Брандтомъ въ 1516. (См. также *Ch. F. I. Chorch*, о книгѣ Ульриха Тенглера и ея употребленіи при объясненіи законодательства Карла V. 1796). Наконецъ *Liber Vagatorum*, старѣйшее изданіе котораго относится къ 1509—1511, документъ, доказывающій необыкновенное развитіе мошенничества въ низшихъ слояхъ общества того времени.

**) См. *Rossirt* Ioh. Schwarzenberg in seiner Beziehung zur *Bambergensis* Archiv das Crimm R. IX. B. II. 10.

***) О позднѣйшихъ дополнительныхъ къ *Bambergensis* законахъ, такъ называемыхъ *Carrectorium*, см. *Hohbach*, im Arch. des Crim. R. 1844, и *Geib* тоже, 1845, стр. 136—143. „По содержанію своему *Carrectorium* состоитъ изъ ряда судебныхъ рѣшеній и отдѣльныхъ повелѣній епископа Бамбергскаго, которыми обыкновенно, съ точными указаніями на законъ H. G. O. 1507, или толкуется смыслъ этого закона, или пополняются его пробѣлы или отмѣняются его отдѣльныя положенія".

женіе Карла V (Halsgerichtsordnung), которое на имперскихъ сеймахъ въ Аугсбургѣ и Регенсбургѣ было заключено, какъ имперскій законъ, и окончательно принято въ 1532 г., послѣ обсужденій и поправокъ проектовъ на имперскихъ сеймахъ въ Вормсѣ 1521 г., въ Нюренбергѣ 1524 г., въ Шпеерѣ 1526 и 1529 г.).

Constitutio criminalis Carolina (С. С. С.), со времени перваго появленія ея въ печати въ 1533 г., *) выдержавшая множество изданій **) и переведенная на латинскій ***) и на многіе живые языки ****), занимаетъ между актами законодательства германской имперіи первое мѣсто. Въ сущности Каролина, какъ и указываетъ ея названіе, (peinliche Halsgerichtsordnung)—законъ уголовнаго судопроизводства. Изъ 219 статей ея, рядъ статей отъ 104 до 180 (включительно), какъ бы вводный, трактуетъ о матеріальномъ уголовномъ правѣ. Двѣ первыя статьи этого отдѣла, 104 и 105, преподаютъ судьѣ общія правила о примѣненіи уголовнаго закона; общее ученіе о покушеніи, участіи въ преступленіи и несовершеннолѣтіи составляютъ конецъ отдѣла. Статья 180, такъ какъ она касается освобожденія заключенныхъ, представляетъ уже переходъ къ дальнѣйшимъ опредѣленіямъ относящихся къ судоустройству и судопроизводству.

Въ отношеніи къ дѣйствовавшимъ порядкамъ подсудности, С. С. С. не признаетъ ни одного изъ нихъ безусловно отмѣненнымъ, такъ какъ:

---

*) Mainz bei I. Schoepfer, Hornung 1533. Ср. *Bohmer*, о подлинныхъ изданіяхъ С. С. С., 1827 г.

**) Новѣйшія изданія: *I. Ch. Koch* Hols oder peinliche Gerichts Ordnung Karls V, съ 1769, 8 изд.—*R. Schmidt* Kaiser Karl's V, peinl. G. O. 1826.—*Zopfel*, Die peinlich. G. O. Karls V, 1842.

***) *Gobler*, Caroli V, de capitalibus, judiciis constitutio germanice primum evulgata, nunc in latinum versa et aequo comentario aucta. Basil. 1543.—Remus, Nemesis Karolina paraphrasi exposita 1594. Оба соединены въ изданіи Abegg 1837.

****) Французскій переводъ 1612, Монбеларъ, для примѣненія въ швейцарскихъ войскахъ, находившихся на службѣ французскаго короля 1734, (перепечатано въ Цугѣ 1743, въ Балѣ 1767, въ Мастрихтѣ 1779).

1) Она признаетъ рядомъ съ собою римское право имперскимъ писанымъ правомъ, и во многихъ мѣстахъ ссылается на него *).

2) Точно такъ же допускаетъ она, посредствомъ такъ называемыхъ *спасительныхъ клаузулъ* (falfatarichen Klausol), **) и существованіе мѣстныхъ германскихъ обычаевъ, въ чемъ нельзя не признать политической уступки со стороны сильно установившейся территоріальной власти. Эта уступка ограничивается однако тѣмъ, что только *разумные обычаи* оставлены къ руководству, а далѣе запрещаются нѣкоторые обычаи положительно, какъ вредные и опасные, такъ напримѣръ: чрезвычайно распространившееся *лишеніе имущества* (Fermogenbeinziegung), береговое право (Strandrecht) и т. д. ***). Кромѣ того необходимость относиться снисходительно къ нѣкоторымъ старымъ обычаямъ лежала въ томъ, что учрежденія исполнявшія уголовныя опредѣленія не вездѣ были одинаковы и наблюденіе за ними со стороны государства было затруднительно.

Между римскимъ и германскимъ правомъ С. С. С. занимаетъ посредствующее положеніе. Она уравниваетъ чисто субъективный взглядъ, который принимали Римляне въ понятіи о преступленіяхъ *crimina publica,* съ воззрѣніемъ германскаго права, направленнымъ на внѣшнюю сторону, на послѣдствія преступленія, ибо она облагаетъ меньшими наказаніями покушеніе, чѣмъ совершеніе преступленія, пособничество — чѣмъ главную виновность. Публично-правовая природа преступнаго дѣянія выступаетъ впередъ

---

*) Ясныя ссылки въ статьяхъ 110, 117, 118, 120, 122, 126, 135 и 165. Вмѣстѣ съ этимъ ссылается Каролина и на мнѣнія свѣдущихъ людей, въ ст. 7, 28, 72, 81, 91, 109, 111, 114, 119, 123, и мн. др.

**) „Doch wollen wir durch obgemelte ordnung churfürsten, fürsten und ständen an ihren alten, woslhergebrachten, rechtmässigen und billigen gebräuchen nichts benommenhaben“ (однако мы не желаемъ этимъ закономъ отнять у курфюрстовъ, князей и сословій ихъ старые, добрые и справедливые обычаи). Ср. также 104, 107, 111, 116, 124, 126, 162, 167, 168 ст.

***) Ср. ст. 131, 135, 137, 140, 218. См. объ этомъ *Abbeg,* in der Zeitschrift fur Deutsch R. XV, S. 57–81, XVI, S. 317 ff. Что касается конфискацій, *Gonzenbach* въ т. жур. XV, стр. 298.

противъ сохранившихся мѣстами еще остатковъ стараго порядка примиренія. Каноническое право такъ же получаетъ значеніе въ С. С. С. съ своими ученіями о преступленіяхъ противъ семейнаго союза (нарушеніе супружеской вѣрности; двоеженство), святотатствѣ (Kirchenraus), причиненіи безплодія, изгнаніи плода. Напротивъ, слѣдуетъ объяснить реформатскимъ движеніемъ, что о преступленіи ереси, которыя прежде наказывались и свѣтскою властью, болѣе не упоминается.

Судя по тому времени, слѣдуетъ признать С. С. С., въ сравненіи съ подобными предпріятіями другихъ странъ, превосходнымъ кодексомъ. Опредѣляемыя Каролиной наказанія, какъ ни жестоки они кажутся въ наше время, были мягче, чѣмъ тѣ, которыя употреблялись въ сосѣднихъ странахъ, во Франціи, въ Нидерландахъ, въ Италіи. Но прежде всего она отличается опредѣленною ясностью изображенія состава предусматриваемыхъ ею преступленій, въ силу которой вмѣсто шаткихъ римскихъ понятій и непроницаемаго мрака, въ который заходили опредѣленія стараго нѣмецкаго права, устанавливаются точные признаки преступной вины *).

Чтобы убѣдиться въ этомъ, полезно сравнить Каролину съ современными ей уголовно-правовыми положеніями, господствовавшими въ другихъ государствахъ, особенно во Франціи **), Нидерландахъ и Италіи. Она во многомъ превосходитъ законъ о судопроизводствѣ, изданный Франциском I въ августѣ 1539 г., который самымъ односторонним образомъ стѣснилъ права обвиняемаго, а такъ же превосходитъ и уголовный законъ, изданный 5 и 9 іюля 1570 г.,

---

*) Савинья объявилъ въ своемъ сочиненіи „о призваніи нашего времени въ законод. и наукѣ права“, слѣдующее: „я незнаю изъ 18 вѣка ни одного нѣмецкаго закона, который по глубинѣ и силѣ выраженія могъ-бы быть сравненъ съ уголовнымъ уложеніемъ Карла V“.

**) Для судебной практики въ Южной Франціи имѣютъ важность изданныя *Стефаномъ Ауфреріусомъ*, *Decisiones capellae Tholosanae*, изъ которыхъ почти пятая часть относится къ уголовному праву. Полный титулъ ихъ *Decisiones materiarum quae quotidie* in practica obveniunt in capella sedis archiep. Tholosae Lug. 1530.

для Нидерландовъ, Филиппомъ II, въ составленіи котораго принималъ участіе Дамондеръ (Damhonder) *). Такое сравненіе выставляетъ преимущества С. С. С.: цѣлесообразную, мягкую систему наказаній; большое попеченіе о сохраненіи правъ, принадлежащихъ обвиняемому; отрицаемое другими законодательствами уваженіе къ защитѣ; разумное ограниченіе пытки.

§ 35.

ОБЩЕПРАВОВАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ДО КОНЦА 18 ВѢКА.

Литература.

Такъ какъ имперскій судъ, учрежденный одновременно съ установленіемъ *вѣчнаго земскаго мира*, завѣдывалъ только весьма ограниченнымъ кругомъ уголовныхъ дѣлъ, и кромѣ того *спасительныя клаузулы* Каролины допускали существованіе правовыхъ обычаевъ въ значительномъ размѣрѣ, а слѣдить затѣмъ всѣ ли практикуемые обычаи разумны и согласны съ справедливостью, со стороны имперскаго центра было невозможно, то практика и дальнѣйшее развитіе правовыхъ началъ, положенныхъ въ основаніе Каролины, было предоставлено имперскимъ территоріямъ. Въ нѣкоторыхъ изъ этихъ послѣднихъ, правда, С. С. С. была прямо объявлена территоріальнымъ дѣйствующимъ закономъ, но и затѣмъ, она съ трудомъ получаетъ надлежащее значеніе въ практикѣ, какъ и тамъ, гдѣ это не было сдѣлано. Болѣе черезъ свое внутреннее достоинство, чѣмъ вслѣдствіе объявленія ея имперскимъ закономъ, Каролина прокладываетъ себѣ дорогу въ практику,—здѣсь ранѣе, тамъ позже. Поэтому можно сказать, что въ принятіи Каролины судебною практикою заключается рѣшительное основаніе для признанія ея

*) *Poullet*, Histoire du droit pénal en Brabant. — *Allard*, Histoire de la justice criminalle au XV siecle (1868), упрекаетъ безъ основанія Каролину, что будто-бы она составлена безъ плана и замѣчательна неясностію.

общаго значенія *). Равномѣрному, въ сущности, примѣненію ея въ практикѣ способствовали частыя ссылки ея на совѣты свѣдущихъ людей. При этомъ однако отношеніе С. С. С. къ римскому праву было предметомъ постоянныхъ споровъ, такъ какъ оставалось сомнительнымъ въ какой степени можно было руководствоваться римскими уголовно-правовыми опредѣленіями во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, которые Каролина проходитъ молчаніемъ. Что касается до разнообразія практики въ имперскихъ территоріяхъ, то это было потому что въ нѣкоторыхъ изъ нихъ послѣ Каролины, вслѣдствіе мѣстныхъ положеній, территоріальныя власти издавали отъ себя уголовно-правовыя опредѣленія, не соображаясь съ имперскимъ законодательствомъ.

Къ концу 18 вѣка С. С. С. утверждается какъ, дѣйствующій въ Германіи, уголовный кодексъ. Содержаніе ея, между тѣмъ, не было свободно отъ постоянныхъ передѣлокъ тѣмъ болѣе, чѣмъ долѣе имперское законодательство медлило съ своей стороны дѣлать въ ней оказывавшіяся необходимыми улучшенія и измѣненія. Отдѣльныя опредѣленія имперскаго сейма и имперскія постановленія о полиціи, въ 16 вѣкѣ, касаются, правда, многократно положеній о нарушеніи земскаго мира, богохуленіи, пьянствѣ, лживой присягѣ и божбѣ, лихвѣ, обманѣ и подлогѣ. Предлагаемыя такимъ путемъ дополненія къ законодательству, однако, имѣютъ мало значенія; въ концѣ 16 столѣтія имперское вліяніе на уголовно-правовую практику ослабѣваетъ **). Въ судебной С. С. С. фигурируетъ иначе въ началѣ 17 вѣка, чѣмъ въ концѣ 18. Вообще въ началѣ 18 вѣка проводится разграничительная черта между двумя обычно-правовыми періодами.

Въ первую эпоху процессуальное содержаніе имперскаго уголовнаго уложенія Карла V весьма существеннымъ обра-

*) *Geib* (Lehrbuch I. S. 276) идетъ слишкомъ далеко, сказавши: С. С. С. была неболѣе, какъ правовой сборникъ (Rechtsbuch), рекомендованный сословіямъ формальнымъ рѣшеніемъ имперскаго сейма. Еслибъ это было такъ, то присутствіе спасительныхъ клаузулъ не имѣло смысла.

**) Указаніе на относящіеся къ этому акты см. *Geib*, Lehrbuch I. S. 299.

зомъ измѣняется одновременно съ сильнѣйшимъ развитіемъ инквизиціоннаго процесса и съ исчезновеніемъ удержаннаго въ Каролинѣ, рядомъ съ инквизиціоннымъ началомъ, обвинительнаго порядка. При этомъ, старые виды наказаній— простая и квалифицированная смертная казнь, изувѣченіе, тѣлесныя наказанія и изгнаніе остаются при прежней силѣ. Несогласная съ духомъ С. С. С. строгость въ примѣненіи пытки, въ преслѣдованіи колдуновъ и чародѣйства указываетъ на мрачную безпощадность и жестокость обуреваемой суевѣріемъ практики, къ которой научныя познанія итальянскихъ юристовъ въ продолженіе 16 вѣка остаются довольно благосклонны.

Во вторую эпоху, съ начала 18 вѣка, получавшія господство формы процесса остаются безъ измѣненія; но судебная практика начинаетъ дѣлаться болѣе свободною въ примѣненіи наказаній.

Система наказаній въ С. С. С. была полна всѣхъ неизбѣжныхъ для ея времени недостатковъ, которые такъ же свойственны были и римскому праву. Разсчитанная на абсолютно опредѣленныя или на предоставленныя въ полный произволъ наказанія, она находила лишнимъ установленіе твердыхъ основаній для мѣры наказаній. Практика нашла средство помочь этому недостатку, такъ какъ она присваиваетъ себѣ неопредѣленное право смягчать наказанія и, такимъ образомъ, прокладываетъ путь къ другимъ улучшеніямъ въ уголовной сферѣ. Къ этому присоединяется ученіе натуральнаго права (Naturrechtslehre), созданное *Гроціемъ* и благопріятное гуманному направленію правосудія, и тѣ религіозныя воззрѣнія, которыя вступили въ борьбу съ преслѣдованіемъ колдовства и пыткой. Имъ преимущественно благодарность за то, что судьи освободились отъ заблужденія, что будто-бы библейское право безусловно предписываетъ примѣненіе тягчайшихъ наказаній за богохуленіе и нарушенія семейно-нравственныхъ законовъ. Въ противоположность съ предшествовавшими вѣками начинаетъ теперь господствовать въ уголовной сферѣ мягкость.

Наконецъ, территоріальныя законодательства съ половины предъидущаго столѣтія признали необходимость пополнить упущенія сдѣланныя имперскимъ законодательствомъ. Важный шагъ дѣлаетъ Пруссія предпринятымъ Фридрихомъ Великимъ улучшеніемъ уголовнаго кодекса. Примѣръ, данный имъ, сильно подѣйствовалъ на уничтоженіе пытки и изгнанія. Въ виду недѣйствительности и безуспѣшности варварскихъ наказаній, стало ясно, что причину многочисленныхъ преступленій нужно было искать внутри самыхъ полныхъ недостатковъ общественныхъ учрежденій. Пришли къ убѣжденію, что для пресѣченія преступленій необходимы предупреждающія мѣры. Какъ мало удовлетворяло уголовное правосудіе требованіямъ общественнаго порядка, видно было изъ того сопротивленія, которое оказывали всѣмъ его мѣропріятіямъ распространившіяся тогда въ Германіи организованные разбои и мошенничества *).

Уже съ конца 16 вѣка, въ сосѣдственныхъ странахъ основываются, въ видахъ исправленія праздныхъ, нищенствующихъ и бродящихъ личностей, исправительные пріюты, учрежденіе которыхъ покоится на началѣ принудительнаго, постояннаго труда. Въ началѣ 17 вѣка эти исправительныя заведенія находятъ себѣ подражаніе такъ же и въ Германіи, такъ что съ этого времени здѣсь водворяется исправительная система наказаній въ отношеніи менѣе тяжкихъ преступленій, рядомъ съ системой устрашенія въ отношеніи преступленій тяжкихъ. Учрежденіе исправительныхъ заведеній, въ началѣ чисто-полицейское, предупредительное, оказываетъ рѣшительное вліяніе на введеніе наказаній посредствомъ лишенія свободы, какъ скоро уничтоженіе изгнанія или ссылки образовало пробѣлъ въ существовавшей тогда лѣстницѣ наказаній.

Послѣдствіемъ было то, что судебная практика, доктрина и территоріальныя законодательства въ половинѣ 18 вѣка

*) См. объ этомъ *Dr. F. E. B. Awe-Lalemant.* Мошенничество въ Германіи, его соціально-политическое, литературное и лингвистическое развитіе въ настоящемъ его положеніи. (Das Deutsche Gaunerthum). 1858 г.

дѣйствуютъ за одно, чтобы согласить съ изложеннымъ положеніемъ дѣла уголовно-правовыя опредѣленія Каролины.

§ 36.

ВЛІЯНІЕ ИНОСТРАННЫХЪ ДОКТРИНЪ НА НѢМЕЦКУЮ СУДЕБНУЮ ПРАКТИКУ.

Литература.

Hälfchner Исторія Бранденбурго-прусскаго уголовнаго права. Стр. 118.

Изъ иностранцевъ главнымъ образомъ были итальянцы, которые имѣли, какъ и прежде, значительное вліяніе на практику уголовнаго права. Ихъ авторитетъ основывался на средневѣковыхъ преданіяхъ и на томъ значеніи, котораго достигли въ XVI вѣкѣ итальянскіе университеты. Еще въ началѣ эпохи реформаціи, многіе нѣмецкіе юристы получали свои ученыя степени отъ ломбардскихъ ученыхъ учрежденій. Научный методъ слѣдовалъ при этомъ итальянскимъ пріемамъ. Послѣ итальянцевъ нѣкоторые нидерландскіе юристы получили въ Германіи въ судебной практикѣ довольно важное значеніе. Затѣмъ, слѣдуетъ замѣтить, что большая часть сочиненій по юриспруденціи въ странахъ средней и западной Европы, охваченныхъ духомъ римскаго и каноническаго права, принадлежала къ разряду работъ по комментаціи текста правовыхъ положеній или по части архивнаго собиранія правовыхъ практическихъ случаевъ. При господствѣ въ научныхъ занятіяхъ схоластики и казуистики среднихъ вѣковъ, они впрочемъ и не могли быть чѣмъ-либо другимъ; однако гражданское право, подъ вліяніемъ французскихъ юристовъ къ половинѣ XVI вѣка, при помощи критическо-исторической точки зрѣнія, вышло на болѣе свободную дорогу и поставило болѣе высокую цѣль для научнаго труда.

Наиболѣе извѣстные въ Германіи изъ иностранныхъ криминалистовъ были слѣдующіе:

I. Итальянцы:

1) Тиберій Деціанъ (Tiberius Decianus) род. 1508 г., ум. 1581 г., профессоръ въ Падуѣ и авторъ „*Tractatus criminalis utiusque censurae* (1580—1591) и сборника „*consilia*".

2) *Эгидій Боссій* (Aegidius Bossius), род. 1486 г., умеръ 1586 г., миланецъ, сенаторъ при Карлѣ V, авторъ „Tractatus varii ad criminalis causas, fiscum et principis auctoritatem pertinentes (1562).

3) *Юлій Кларъ* (Iulius Clarus), род. 1525 г., въ Александріи ум. въ Сарагоссѣ 1575 г. Его „Sententiarum receptarum libri quinque", напечатанныя въ первый разъ 1560 г., въ послѣдней книгѣ своей касаются уголовнаго права, при чемъ особенное значеніе приписывается ломбардскому праву и правовымъ обычаямъ. Позже, достигли высокаго уваженіе сочиненія этого автора, снабженныя прибавленіями и замѣчаніями другихъ юристовъ (Боярди и даже въ 18 вѣкѣ Гарпрехтъ) и выдержавшія много изданій подъ заглавіемъ „*Practica civilis et criminalis*".

4) *Яковъ Менохій* (Iacobus Menochius) род. 1532 г., ум. 1607 г., профессоръ въ нѣсколькихъ итальянскихъ университетовъ, преимущественно въ Падуѣ. Его „Tractatus de arbitriis iudicum (1583) трактуетъ объ отношеніи судьи къ уголовному закону и другое сочиненіе „*De praesumptionibus*", между прочимъ, о судебныхъ доказательствахъ въ уголовномъ процессѣ.

5) *Просперъ Фаринацій* (Prosper Farinacius) род. 1544 г. въ Римѣ, ум. 1618 г., тамъ-же, ученый юристъ, въ Падуѣ, и затѣмъ папскій фискалъ-прокуроръ въ Римѣ. Онъ написалъ, въ числѣ многихъ другихъ сочиненій, главное: „*Praxis et Theorica criminalis*", которое въ отдѣлѣ „questiones", и т. д. заключаетъ обширную казуистику. Хотя, во всякомъ случаѣ этотъ авторъ стоитъ ниже Юлія Клара, но однако онъ рядомъ съ этимъ послѣднимъ, благодаря можетъ быть своему значенію въ Римѣ, очень часто цитируется.

II. Нидерландцы:

Насколько связь политическихъ интересовъ германской имперіи съ Италіей повліяла на распространеніе итальянскихъ сочиненій въ Германіи, настолько же фактъ этотъ

оказалъ вліяніе и на нидерландскихъ юристовъ въ отношеніи къ Германіи. Слѣдуетъ назвать:

1) *Альбертъ Леоній* (Albert fan Leouns), 1519—1598 г., юристъ, преподаватель въ Лювенѣ; написалъ комментарій къ IX кн. Кодекса (Антверпенъ 1584 г.).

2) *Іодокъ Дамгондеръ* (род. 1507 г., въ Брюгге, ум. 1581 г., въ Антверпенѣ). Авторъ этотъ, знакомый съ судебной практикой Италіи, Франціи и Нидерландовъ, написалъ «*Praxis rerum criminalium*», которая была переведена съ латинскаго на французскій, фламандскій и нѣмецкій языки, распространилась по всей Европѣ и сдѣлалась самымъ употребительнымъ руководствомъ уголовнаго права. Въ изданіи 1601 г. впервые включена и С. С. С., остававшаяся до того времени безъ вниманія. Рукопись древнѣйшаго нидерландскаго юриста, *Ф. Виланта* (Ph. Wielant), который былъ призидентомъ фламандскаго совѣта, лежитъ въ основаніи этого труда *). Дамгондеръ лично участвовалъ въ составленіи уголовнаго законодательства, изданнаго въ 1570 г. Филиппомъ II.

3) *Антоній Маттеусъ* (Antonius Matthaeus), нѣмецъ по рожденію, род. 1601 г., ум. 1654 г., былъ преподавателемъ правъ въ нидерландскомъ университетѣ въ Гардервикѣ и съ 1634—въ Утрехтѣ. Его знаменитый комментарій къ римскимъ уголовно-правовымъ источникамъ вышелъ въ 1644 г., въ Утрехтѣ подъ заглавіемъ: «*De criminibus, ad libr.* XLVII *et* XLVIII *Dig. commentarius* **).

III. Французы:

Насколько знаменитые юристы Франціи *Куяцій, Донелль* (Cujacius, Donellus) и другіе трудились надъ толкованіемъ источниковъ права, настолько-же они способствовали къ наилучшему пониманію римскаго уголовнаго права въ Германіи. Однако форма изложенія ихъ сочиненій долго оставалась недоступною и непонятною. Изъ французскихъ криминалистовъ, поэтому, въ собственномъ смыслѣ, только

*) *Allard,* Histoire de la justice criminelle au sèzieme siecle. p. 466.

**) Въ Италіи вышло два изданія съ примѣчаніями, одно—Leggi въ Неаполѣ 1772, а другое—Nanni 1805.

Пьеръ Эролтъ (Pierre Ayrault) (1536—1601), по своему сочиненію: «*Ordre, formalité et instruction judiciaire* (1588)» пользовался въ Германіи значеніемъ. Но и это сочиненіе, какъ уже указываетъ и его заглавіе, процессуальнаго содержанія.

§ 37.

ДРЕВНѢЙШАЯ ЛИТЕРАТУРА ОБЩАГО ПРАВА ДО НАЧАЛА 18 ВѢКА.

Литература.

До начала 17 вѣка въ Германіи не появлялось ни одного сочиненія, которое имѣло бы право быть названнымъ вполнѣ научнымъ сочиненіемъ. Какъ теологія держалась буквы катехизиса, такъ юриспруденція самымъ точнѣйшимъ образомъ держалась текста герман. угол. улож. (С. С. С.), ибо она ограничивалась толкованіемъ смысла словъ закона, перечисленіемъ различныхъ мнѣній по какому-либо предмету его, изложеніемъ практическихъ случаевъ, получившихъ разрѣшеніе, и разборомъ всѣхъ возможныхъ случаевъ, въ формѣ школьныхъ правилъ. Сочиненія 16 и 17 вѣк. сплошь представляютъ собою комментаціи (exegese) и казуистику въ самой сухой схоластической средневѣковой формѣ. Что особенно странно, то это, что къ законодательству, написанному на нѣмецкомъ языкѣ, писались комментаріи на латинскомъ языкѣ.

Между писателями, принадлежащими къ 16 вѣку и слѣдующими за С. С. С., особенной славой пользовались: *Андр. Пернедеръ* *), ум. 1540 (угол. улож. 1544) *Іустинъ Гоблеръ*, ум. 1567, *Хиліанъ Кенигъ* (Practica 1541), *Генр. Раухдорнъ* (Practica и процессъ угол. улож. 1564), *Іоаннъ Арнольдъ фонъ-Дорнакъ* (Practica и процессъ угол. улож. 1576), *Абр. Савръ* (Fasciculus de poenis, volgo Strafbuch 1577), *Фигеліусъ* (Contitutiones Carolinae public. judiciorum 1583). Въ боль-

*) См. *Вехтеръ*, im arch. des Crim R., 1836, S. 124. О самой С. С. С. Пернедеръ еще неупоминаетъ.

шей части этихъ сочиненій С. С. С. играетъ совершенно второстепенную роль, рядомъ съ римскимъ и каноническимъ правомъ.

Въ 17 вѣкѣ этотъ родъ сочиненій остается такъ же господствующимъ. Явились многочисленные комментаріи С. С. С., именно: *Мускулусъ* (1614), *Циритисъ* (1622), *Стефани* (1626), *Антонъ Буллеусъ* (1631), *Касп. Манціусъ* (1650), *Х. Блюмбахеръ* (1670), *Д. Клазенъ* (1685), *Як. Отто* (1685), *Людовици* (1707).

Напротивъ, саксонскіе юристы въ началѣ 17 вѣка принялись болѣе самостоятельно разработывать догматическія положенія уголовнаго права. Толчекъ для этого данъ былъ въ 1572 г. конституціей Курфирста Августа Саксонскаго, которой предшествовали мнѣнія лейпцигскаго и виттенбергскаго юридическихъ факультетовъ, подъ названіемъ: *Consulationes Saxonicae*. Въ 1599, 1600 и 1608 эти мнѣнія были напечатаны *). Первый, за кѣмъ слѣдуетъ признать наибольшую научную самостоятельность, былъ *Берлихъ* (Consulationes practicabiles, Лейпцигъ 1614). Его заслуги, какъ комментатора саксонской конституціи, которая пріобрѣла уваженіе и въ другихъ частяхъ Германіи, были впрочемъ замѣчены довольно поздно исторіей литературы. Въ свое время онъ былъ отодвинутъ на задній планъ сочиненіемъ *Бен. Карпцова* (род. 1595 г., ум. 1666 г. «Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium (Лейпц. 1638) **). Немногія изъ сочиненій нѣмецкой юридической литературы такъ долго имѣли рѣшительное вліяніе въ судебной практикѣ, какъ сочиненіе Карпцова. Даже такой сильный соперникъ какъ *І. Ольдекопъ* (Observationes crim. pract., Bremen. 1654) не могъ поколебать авторитета сочиненія, главная заслуга котораго состояла въ богатѣйшемъ собраніи судебныхъ рѣ-

*) См. *Schlosser*. Die Constitutionen Kurfürst August's fon Sachs. Geschichte u. s. w. 1857.

**) О Карпцовѣ см. *Бёмеръ* (Boehmer), „Observationes selectae ad Ben. Carpzovii practicam novam rer. crim. 1759. *Bohmers* Handbuch der Literatur des Crim. R. S. *R. Hommel* criminalistiche Blätter, Leipzig 1800.

шеній. Личное высокое положеніе Карпцова въ Лейпцигѣ, въ качествѣ судьи, вѣроятно много способствовало успѣху его сочиненія. Но всеже, то обстоятельство, что сочиненіе Карпцова нетолько господствовало въ судебной практикѣ цѣлое столѣтіе въ Германіи, но даже оставалось въ большемъ уваженіи до самой французской революціи, указываетъ на отсутствіе умственной дѣятельности *). Мрачная строгость и внутреннее суевѣріе характеризуютъ саксонскаго юриста, который, что касается до числа подписанныхъ имъ смертныхъ приговоровъ, можетъ соперничать съ испанскими великими инквизиторами.

Заслуга Карпцова, заимствовавшаго многое у *Берлиха*, главнымъ образомъ состоитъ въ томъ, что онъ умѣлъ лучше чѣмъ его предшественникъ отличать въ общемъ нѣмецкомъ уголовномъ правѣ германскій элементъ. Раньше уже было замѣчено, что въ Сѣверной Германіи, на которую не такъ сильно вліяло римское право, удерживались нѣкоторыя черты стараго нѣмецкаго обычнаго права, которыя въ другихъ мѣстахъ были уже утрачены. Менѣе значительное, чѣмъ у Берлиха, литературное образованіе Карпцова послужило ему въ пользу, такъ какъ онъ примѣры для своихъ сужденій заимствовалъ изъ своей практики и собственнаго опыта. Тѣмъ положеніемъ, которое занимало въ то время церковь, объясняется, что Карпцовъ дѣлаетъ частыя ссылки на моисеево право и на божественный порядокъ, лежащій въ его основаніи. Въ университетахъ уголовное право до конца 17 вѣка остается въ рукахъ цивилистовъ, которые источники римскаго уголовнаго права изъясняли и разработывали при помощи тѣхъ же научныхъ пріемовъ, какіе употреблялись для гражданскаго права.

---

*) 13-е Изданіе вышло въ 1758 г., во Франкфуртѣ. О слѣпомъ слѣдованіи мнѣніямъ Карпцова свидѣтельствуетъ, Leyser Medit. ad Pand. Spec. 610, 2, 9—13: „Vulgus doctorum—leges et rationes ab illo subjectus nec legit quidem, nedum considerat, sed lectores suos simpliciter ad Carbzovium ablegat“.

§ 38.

Догматическая литература общаго нѣмецкаго уголовнаго права въ концѣ 18 вѣка.

Литература.

18 вѣкъ также не представляетъ недостатка въ сочиненіяхъ комментарнаго направленія. Только несомнѣненъ значительный успѣхъ въ этомъ родѣ сочиненій, вызванный новыми воззрѣніями философіи естественнаго права (naturrechtliche Philosophie). Кромѣ этого, авторитетъ уголовнаго уложенія (С. С. С.) значительно пошатнулся. Да и въ самомъ дѣлѣ, что можетъ быть естественнѣе какъ искать для оправданія примѣненія уголовнаго закона его мотивовъ, а не довольствоваться одною буквою?

Между комментаріями С. С. С. два сочиненія превосходятъ всѣ предшествовавшія имъ сочиненія этого рода, именно: *Крессъ* (Cress) *Commentatio succincta in Const. criminalen. Carol V*, 1721 *) и *Іос. Самуэль* Фридр. фонъ-Бёмеръ (Boehmer) *Meditationes in C. C. C. 1770.* Къ комментаріямъ уголов. улож. примыкаютъ сборники судебныхъ рѣшеній, заключающіе въ себѣ подробныя изложенія мотивовъ рѣшенія, *rationes dubitandi et decidendi.* Сборники эти имѣютъ весьма важное значеніе въ исторіи догмы права и развитія *jus controversum.* Они свидѣтельствуютъ между прочимъ о томъ состояніи, въ которомъ находилась юриспруденція и указываютъ на недостаточное пониманіе римскаго права **), ибо изъ нихъ видно какъ путемъ ложной аналогіи съ римской *extraordinaria cognitio*, судебная практика создала себѣ право примѣнять рядомъ съ наказаніями установленными закономъ, такъ называемыя, чрезвычайныя наказанія, что послужило поводомъ къ тому, что строгость уголовныхъ наказаній смягчалась произвольно, или потому что

*) Послѣднее изданіе 1786 г.

**) Слѣдуетъ замѣтить *Leyfera* съ его meditat. ad. pandectas (177—1781) vol. VIII и IX.

доказательства преступленія не вполнѣ были достаточны, или просто по желанію *).

Въ числѣ составителей сборниковъ судебныхъ рѣшеній слѣдуетъ назвать: *Г. Ф. Гарпрехта* (G. F. Harprecht **), который въ 142 положеніяхъ излагаетъ, въ порядкѣ пандектъ, практику тюбингенскаго юридическаго факультета, и *Майстера* (Meister) ***).

§ 39.

Доктрина естественнаго права и зачатки систематической разработки права.

Ученія естественнаго права были примѣнены Томазіемъ ****) къ уголовному праву. Благодаря такимъ образомъ ему, въ Германіи пало невѣжественное поклоненіе стариннымъ, отжившимъ ученіямъ предшествовавшихъ вѣковъ и уступило мѣсто болѣе свободному образу мыслей. Уголовное право возведено было на степень предмета философіи; цѣль и основаніе наказуемости перестали быть догмой недопускающей критики. *Вольфъ* *****) и его послѣдователи также посвятили уголовному праву нѣсколько своихъ замѣчаній, при чемъ внесли въ эту область стремленіе къ установленію

---

*) Ср. *Hälfchner* Gesch.des bran. preuss Str. R. c. 141. *Brunerman* въ своемъ предисловіи къ *tractatus juridicus de inquisitionis processu*, вышедшемъ въ 1647, порицаетъ уже это: Deinde observavi infinitas fere hodie ex cogitatas limitationes et exceptiones poenarum ordinariarum, ut si numerum exceptionum inire velimus, plures essent exceptiones quam exemplara regulae.

**) Georgii Fréderici Harprecht decisiones criminales, potissimam partem nomine inclutae facultatis juridicae Tubingensis conscriptae. Tubing. 1746.

***) *Ch. Fr. Georg Meister* Rechtliche Erkenntnisse und Gutachten in pein. Fällen, кот. были продолж. его сыномъ *G. Iac. Fr. Meister* 5. ч. Fol Getting. 1771—1799.—Кромѣ того *Carrach* Rechtliche Urtheile und Gutacht. in peinl. und andern Straffällen. 1775.—*Köch*, Erorterung peinl. Fällen 1780.

****) См. *Fr. H. Luden*, Christian Thomasius Berlin 1805.

*****) Философъ. Перев.

философскихъ пріемовъ въ изученіи предмета, къ ослабленію подчиненія авторитету фактовъ и къ созданію необходимой гармоніи закона съ природой человѣка, такъ какъ они напомнили обществу его обязанности къ отдѣльнымъ своимъ членамъ и установили надлежащій взглядъ на задачи публичной власти. Если они при этомъ заходили слишкомъ далеко и упускали изъ вида, увлекаясь борьбой съ грубостью, то значеніе, которое имѣетъ положительный законъ, то это столько же мало можетъ быть поставлено имъ въ упрекъ, какъ Каролинѣ ея жестокость, которая поражаетъ насъ, если мы будемъ оцѣнивать ея положенія по масштабу нашего времени.

Вліянію этого же философскаго направленія слѣдуетъ приписать, что понятіе о преступномъ опредѣляется уже не исключительно только однимъ фактическимъ нарушеніемъ формальнаго запретительнаго закона, но также и тѣми обязанностями, которыя составляютъ необходимое условіе общественной, совмѣстной жизни людей. Вмѣсто безусловнаго подчиненія тексту закона получаетъ значеніе разумъ вещей *)

Бейеръ (Béyer, 1711) и *Гертнеръ* (Gärtner 1729) удерживаютъ еще старый легальный порядокъ. Въ числѣ составителей учебниковъ слѣдуетъ назвать: *Кеммериха* (Kemmerich, 1731) **), I. Сам. *Фр. фонъ-Бёмера* (J. Sam Fr. fon Böhmer. 1733), ***) *I. R. Енгау* (I. R. Engau 1738) ****), *Х. Ф. Г. Мейстера Старшаго* (Ch. F. G. Meister der Altern, 1755) †) *I. Х. Коха* (I. Ch. Koch 1758) †*), *I. Рихтера*

---

*) См. *Nattelbladt*, Ueber die rechte Einrichtung. eines Lehrbuchs. u. s. w. (еженедѣльный Hallenfer Anzeiger 1779 № 44—48)

**) Sinopsis juris criminalis in usum praelectionum academicarum.

***) Elementa jurisprudentiae criminalis in usum auditorii, commoda methodo adornata.

****) Elementa juris criminalis Germanico-Carolini, commoda auditoribus methodo adornata.

†) Principie juris criminalis Germaniae communis, auditorum usibus destinata.

†*) Institutiones criminales.

(J. Richter, 1763), *) и *I. X. Квисторпа* (J. Ch. Kwistorp 1770) **), котораго основныя положенія уголовнаго права пользовалась долгое время высокимъ уваженіемъ, выдержали много изданій и оставались въ дѣйствіи до втораго десятилѣтія настоящаго столѣтія. *Мейстеръ младшій* (der jungern Meistern, Principia juris criminalis Germaniae communis, 1789) принадлежитъ также къ этому направленію. Эти учебники остаются впрочемъ вѣрными старымъ преданіямъ въ томъ отношеніи, что уголовное право и процессъ въ нихъ не раздѣляются; въ этомъ состояло препятствіе для полнаго развитія общихъ ученій, которое могло быть устранено только раздѣленіемъ этихъ существенно различныхъ предметовъ.

До конца прошедшаго столѣтія большая часть руководствъ и учебниковъ назначенныхъ для академическаго употребленія была написана на латинскомъ языкѣ, но съ *Квисторпа* начинаетъ входить въ употребленіе нѣмецкій языкъ, который наконецъ и достигъ господства въ этой литературѣ. ***)

§ 40.

УГОЛОВНО-ПОЛИТИЧЕСКАЯ ЛИТЕРАТУРА 18 ВѢКА.

Литература: Sawigny u. s. w.

Гораздо большаго вліянія, чѣмъ писатели систематическаго, философскаго и комментарнаго направленій, достигли писатели 18 вѣка по предмету уголовной политики. Имъ казалось, что старое уголовное право совершенно отжило.

---

*) Institutiones juris criminalis, Carolino et Saxonico juri accomodatae.

**) Кромѣ этого: *Bauniza*, Delineatio juris criminalis secundum constitutionem Carolina ac Theresianam. 1773.—*I. L. E. Pütmann*, Elementa juris criminalis 1779.—*I. Th. Müller*, Jus criminale ad fora Germaniae applicatum 1786.—(Paalzow) Compendium juris criminalis Romano-Germanico-forensis. 1789.

***) На границѣ прошедшаго столѣтія съ настоящимъ стоитъ сочиненіе *Клейна* (von Klein) Grundzetzte das peinl. Rechts. Halle 1799 (2 изд.).—*Н. К. Нюбель* (Ch. K. Nübel) System das allgem. peinl. Rechts, 1795.

Они находили, что мягкое направленіе практики не въ состояніи было помочь злу. Точно также мало находили они удовлетворительнымъ и подчиненіе положительнаго права доктринальнымъ абстракціямъ естественнаго права. Стремленія ихъ были двоякія: доказать, съ одной стороны, гибельное вліяніе тяжкихъ и жестокихъ наказаній и съ другой стороны, отыскать прочныя основы новаго уголовнаго законодательства. Вмѣсто возмездія и грубаго устрашенія, основывающихся на началахъ божественнаго права (Gottliches Recht), они предлагали противъ преступленій предупреждающую дѣятельность государства и гуманную опеку надъ обществомъ. Цѣль наказанія была строго провѣрена по указаніямъ опыта; всюду на первый планъ принята была какъ масштабъ, практическая польза. Два требованія возникли внутри уголовно-политическаго направленія: расширить кругъ преступныхъ дѣяній, подлежащихъ полицейскому предупрежденію, и замѣнить старую варварскую систему наказаній улучшенной исправительной системой, съ новыми болѣе обезпечивающими права обвиняемаго, формами уголовнаго процесса.

Сила уголовно-политической литературы главнымъ образомъ лежала въ отрицаніи шаткихъ началъ стараго времени. Но когда дѣло касалось до самаго построенія новой системы, долженствовавшей улучшить положеніе вещей, то мнѣнія по этому предмету расходились слишкомъ. Тѣмъ не менѣе, движеніе сдѣланное уголовно-политической школой имѣло важное значеніе, ибо оно неутомимо распространяло убѣжденіе, что законодательство должно было сдѣлать рѣшительный шагъ. Эта школа разрушила вѣру въ творческую силу судебной практики и доказала своимъ современникамъ, что благонамѣренность судьи, облеченнаго полной властью, можетъ быть только кажущеюся.

Въ первой половинѣ 18 вѣка дѣятельность уголовно-политической школы устремляется противъ недостатковъ существовавшихъ видовъ наказаній (Strafmittel) противъ гибельнаго вліянія пытки и противъ безсмыслицы (Thorseit) системы преслѣдованія ересей; литература эта сохраняетъ еще

формы старой юридической литературы *). Во второй половинѣ вѣка насталъ однако рѣшительный переворотъ, такъ какъ важнѣйшіе вопросы уголовной реформы начинаютъ распространять въ кругу образованныхъ людей, сообразно съ развитіемъ и литературнымъ вкусомъ, посредствомъ изящнаго общепонятнаго языка.

Между нѣмцами заслуживаетъ почетнаго мѣста *Томазій*. Ни въ одну эпоху законодательные вопросы не были такъ популярны, какъ вопросы уголовнаго права въ послѣдней половинѣ предыдущаго столѣтія. Всѣ государства европейскаго материка, а по вопросамъ собственно матеріальнаго уголовнаго права также и Англія, приняли участіе въ турнирѣ, лишь только на аренѣ появились *Вольтеръ* и энциклопедисты. Какъ въ концѣ 18 вѣка раздавались жалобы на несправедливые приговоры противъ невинныхъ, такъ теперь поднялся общій голосъ негодованія всей Европы по поводу множества юридическихъ убійствъ, театромъ которыхъ была Франція. Особенно сильное одушевленіе произвело сочиненіе *Беккаріи*, вышедшее въ 1764 г. „о преступленіяхъ и наказаніяхъ“. Переводы, комментаріи и критики этого сочиненія распространились съ необыкновенной быстротой въ средней западной и южной Европѣ **). Сочиненія *Филанджіери* (о законодательствѣ, 1785) и *Бентама*, вышедшія въ концѣ прошедшаго столѣтія, также сдѣлались предметомъ самаго ревностнаго изученія.

Что было посѣяно этой литературой, то возродилось въ мѣропріятіяхъ государственныхъ людей, въ кабинетахъ пра-

---

*) Такъ какъ наприм. старое сочиненіе противъ чрезмѣрнаго употребленія тѣлеснаго наказанія палочными ударами (Pregelstrafe) *Bodinus de fustigationis iniquo usu hodierno* Hal. 1705, въ сравненіи съ трудами конца столѣтія. Даже *Томазій* писалъ свои главнѣйшіе трактаты о пыткѣ, ересяхъ и безчестящихъ наказаніяхъ все еще на латинскомъ языкѣ.

**) Новѣйшая и лучшая біографія Cesare Cantu; *Beccaria e il diritto penale*, Firense 1862. Новѣйшая французская 2 изд. Ф. Эли, съ предисловіемъ 1870 г. Нѣмецкій перев. съ примѣчаніями Дидерота въ 2 том. von Bergk. 1793, Von Gareis 1841, Von Glasow 1851.

вительствъ, въ трудахъ ученыхъ и въ организаціяхъ разныхъ общеполезныхъ обществъ. Доказательствомъ того насколько сильно былъ возбужденъ общій интересъ служать академическія преміи за сочиненія по предмету уголовныхъ реформъ, предлагавшіяся во второй половинѣ прошедшаго столѣтія, между которыми особенно премія Берлинскаго экономическаго общества 1777, такъ называемая *Бернская премія* привела въ движеніе перья многихъ замѣчательныхъ юристовъ. Въ сочиненіи саксонскихъ юристовъ Глобича и Густера (трактатъ объ уголовномъ законодательствѣ 1783), получившихъ эту премію, ясно выражается состояніе господствовавшихъ тогда воззрѣній *). Недостатка въ старыхъ злоупотребленіяхъ, въ производствѣ и лести не было. Нѣкоторое время положеніе вещей колебалось. *Codex juris Bavariae 1751* и *Constitutio criminalis Theresiana* 31 декабря 1768 г. пытались даже вновь утвердить старое, основанное на С. С. С., уголовное право (postumae Carolinae). Но общественное мнѣніе оказалось сильнѣе, чѣмъ эти попытки реставраціи. Фридрихъ Великій былъ изъ первыхъ, который понялъ необходимость стать впереди общественнаго мнѣнія, а не идти за нимъ. Сама классическая литература Германіи принялась за вопросъ возбужденный крайне дурнымъ состояніемъ уголовнаго права; „общество“, которое обвиняли прежде замѣнено было въ своей роли; обвиненіе пало на законъ — законъ самъ причина преступленій. Французская революція, рѣшила побѣду новаго направленія.

§ 41.

ОБЩАЯ ЛИТЕРАТУРА ПРАВА ВЪ 19 СТОЛѢТІИ.

Среди разгрома старыхъ общихъ правовыхъ началъ, литература и наука остаются непоколеблены. Онѣ крѣпко дер-

---

*) Замѣчательны: *Sonnenfels*, полиція, торговля и финансы 1765. *Hommel*, филос. мысли объ уголовномъ правѣ, 1784. *Wieland*, духъ угол. зак., 2 т. 1783 *I. F. Soden* духъ угол. закон. Германіи 2 т. 1782. *Gmelin*, основ. законод. о преступленіяхъ и наказаніяхъ 1785.

жатся теоретической разработки общаго права. Точкой отправленія ихъ былъ школьный интересъ изученія права въ университетахъ, которое сильно возставало противъ дробленія правоваго матеріала.

Поэтому въ учебникахъ начинаютъ получать мѣсто правовыя положенія новыхъ законодательствъ только мало по малу, пока наконецъ съ признаніемъ раздѣльности германскихъ законодательствъ право отдѣльныхъ частей дѣлается предметомъ самостоятельной научной работы, которая впрочемъ постоянно удерживаетъ тѣсную связь съ теоріей стараго общаго уголовнаго права.

Это среднее, между устарѣвшимъ уголовнымъ уложеніемъ (С. С. С.) и новыми законодательствами, положеніе литературы уголовнаго права имѣло вредныя послѣдствія. Теорія и практика уголовнаго права расходились все болѣе и болѣе. Примѣненіе закона въ судебной практикѣ утратило свою связь съ правилами науки. Въ свою очередь, теорія уголовнаго права, занятая съ особеннымъ увлеченіемъ разработкой общихъ ученій и положеній, часто не обращала никакого вниманія на требованія практики. Живой обмѣнъ вліяній между наукой и дѣйствительною правовою жизнью прекратился. Для уголовной практики, борьба между долго державшейся доктриной общаго нѣмецкаго уголовнаго права и наличностью многочисленныхъ отдѣльныхъ нѣмецкихъ уголовныхъ законодательствъ—была рѣшительно вредна.

Но безспорно, этотъ разладъ между наукой и положительнымъ закономъ главнымъ образомъ способствовалъ тому, что стремленіе къ разъединенію законодательствъ поставлено было въ извѣстныя границы, что значеніе и смыслъ общаго права окрѣпли, что однообразное пониманіе главнѣйшихъ основныхъ началъ уголовнаго права было достаточно обезпечено отъ разрушительнаго вліянія партикуляризма, и что наконецъ заявлено было требованіе на предварительныя работы для законодательства. Безъ этого постояннаго обращенія къ общему нѣмецкому уголовному праву, возвращеніе къ мысли о единомъ для всей Германіи законодательствѣ, во всякомъ случаѣ было-бы затруднено и отдалено.

Какимъ образомъ возможно-бы было придти къ единству въ пестромъ разнообразіи отдѣльныхъ уголовно-правовыхъ системъ, если-бы наука общаго права не охраняла въ существеннѣйшихъ вопросахъ общихъ воззрѣній и не служила бы законодательному произволу зеркаломъ, въ которомъ отражалось прошедшее единство нѣмецкаго права? Что теорія общаго нѣмецкаго права приготовляла возвращеніе къ единству и слѣдовательно была предвѣстницей новаго нѣмецкаго законодательнаго дѣла, часто оставалась скрытымъ отъ нея самой. Мысль о связи прошедшаго права, котораго она настойчиво держалась и которое разработывала, съ будущимъ правомъ вновь образовавшагося нѣмецкаго государства—была отъ нея далека.

Въ отличіе отъ литературы 18 вѣка, наука общаго нѣмецкаго уголовнаго права, въ первую половину 19 вѣка, была поглощена догматической стороной права. *Уголовно-политическое направленіе* рѣшительно отступаетъ на задній планъ, что отчасти объясняется тѣмъ, что со времени французской революціи непосредственныя отношенія литературы права съ просвѣщеннымъ абсолютизмомъ прекратились. Между наукой и законодательствомъ стала теперь дѣятельность парламента съ ея голосованіемъ, поправками и компромиссами. Главный интересъ науки сосредоточился въ единствѣ основныхъ принциповъ, въ строгой систематикѣ правоваго матеріала и въ логической законченности научныхъ положеній Теоріи права наказанія, общія ученія объ участіи, покушеніи, совокупности и т. д. представляли для науки неисчерпаемый запасъ вопросовъ и проблеммъ.

Вообще, поэтому, общая часть уголовнаго права въ литературѣ разработывается съ особенною ревностью; разработка-же особенной части, сущности отдѣльныхъ преступленій ограничивается только основными чертами.

Отношеніе между общей и особенной частями находится при этомъ въ тѣсной связи съ положеніемъ двухъ школъ—философской и исторической.

Общія ученія и теоріи права наказанія получили сильное развитіе и дѣлаются главнымъ предметомъ *чистой* науки,

тогда какъ послѣдняя въ старомъ законодательствѣ касалась только внѣшней стороны дѣла. Отсюда ближайшія отношенія философской школы къ основнымъ вопросамъ ученія о преступленіи и наказаніи.

Въ догматической разработкѣ сущности каждаго отдѣльнаго преступленія, напротивъ, находитъ богатый матеріалъ историческая школа. Вліянію этой школы слѣдуетъ приписать, что уголовный характеръ отдѣльныхъ преступленій не устанавливается болѣе на однихъ только неопредѣленныхъ и въ сущности субъективныхъ представленіяхъ о безнравственномъ, но на почвѣ историческаго правосознанія. Произвольное смѣшеніе римскихъ, германскихъ и каноническихъ правовыхъ воззрѣній, которое въ области уголовнаго права производило болѣе путаницы, чѣмъ гдѣ-либо, было съ успѣхомъ оспариваемо и наконецъ устранено исторической школой. Только доктринѣ 19 вѣка, благодаря ея историческому направленію, удалось основать исторію догмы уголовнаго права и такимъ образомъ создать надлежащій противовѣсъ абстрактнымъ воззрѣніямъ и шаткимъ началамъ утилитаризма.

Партикулярныя нѣмецкія законодательства съ конца прошедшаго столѣтія.

§ 42.

ОБОЗРѢНІЕ РАЗВИТІЯ.

Литература.

Такъ какъ С. С. С. не устраняла ни дѣйствія римскаго права, ни германскаго права, а имѣла только значеніе вспомогательнаго законодательства, то она, такимъ образомъ, давала мѣсто множеству неопредѣленностей въ судебной практикѣ. Какъ скоро авторитетъ этого законодательства сталъ приходить въ упадокъ, въ большихъ нѣмецкихъ государствахъ сталъ сказываться весь вредъ, происходящій отъ неограниченности власти судей и произвола въ примѣненіи

закона. Абсолютистскому стремленію къ централизаціи, которое въ большихъ государствахъ было сильнѣе, чѣмъ въ малыхъ, соотвѣтствовала и появившаяся наклонность къ кодификаціи, которая, естественно, прежде всего сосредоточилась въ области уголовнаго права. Отдѣльныя законодательства нѣмецкихъ государствъ, которыя впервые выступаютъ въ концѣ прошедшаго столѣтія въ Пруссіи и въ Австріи, не требуютъ ничего болѣе въ свое оправданіе. Они естественны были въ виду безсилія и разрозненности государства. Партикуляризмъ заслуживалъ порицанія только тогда, когда онъ единственно служилъ династическимъ интересамъ въ отдѣльныхъ государствахъ.

Вмѣстѣ съ распаденіемъ Германіи, послѣдовавшимъ въ 1806 г., Каролина формально перестала быть для нея общимъ правомъ. Съ какого времени она перестала въ дѣйствительности быть имъ, нельзя сказать опредѣлительно; ибо отношенія законодательства Карла V къ мѣстнымъ законодательствамъ Германіи (Landesgesetzgebung) и понятіе „общее уголовное право“ сдѣлались постоянными предметами спора *). Одна по одной различныя части Германіи освобождались отъ господства „стараго уголовнаго (peinliches) права“; разумѣется уже не можетъ быть рѣчи о значеніи Каролины, какъ законодательства, въ тѣхъ частяхъ Германіи, которыя послѣ воссоединенія съ нею, удержали у себя французское законодательство. *Code pénal 1810 г.* образовалъ такимъ образомъ на нѣмецкой почвѣ *третье* **) отдѣльное законодательство (Sondergefassgebung), къ которому присоединяется въ 1813 году еще баварское уголовное уложеніе.

Въ продолженіе четверти столѣтія идетъ пауза въ законодательной дѣятельности нѣмецкихъ государствъ; однако въ промежутокъ времени съ 1813 по 1838 г. отнюдь нѣтъ недостатка въ многочисленныхъ приготовительныхъ работахъ и законодательныхъ проектахъ.

---

*) Послѣднее обширное изслѣдованіе этого вопроса см. *L. Pfeifer*, das gemeine deutsche Strafrecht das Gegenwart Tubingen 1858—1860.

**) Вмѣстѣ съ законодательствами Пруссіи и Австріи. Перев.

Въ періодъ 1838—1870 годовъ почти всѣ среднія государства и большая часть малыхъ снабдили себя собственными уголовными кодексами, между тѣмъ какъ Германскій Союзъ даже уголовно-правовую защиту своихъ учрежденій, отказавшись отъ самостоятельной дѣятельности, предоставилъ мѣстнымъ законодательствамъ союзныхъ государствъ.

Только по немногимъ предметамъ (печать, право обществъ, литературная собственность) рѣшенія Союза установляли нормы, имѣвшія значеніе для отдѣльныхъ нѣмецкихъ правительствъ *). Къ концу этого періода, окончившагося 1870 годомъ, только оба Мекленбурга, Лауенбургъ, Бременъ и Шаумбургъ-Липпе оставались съ старымъ общимъ правомъ. Немаловажную эпоху въ исторіи права образуетъ 1868 годъ; посредствомъ инкорпораціи самостоятельныя уголовныя законодательства Ганновера, Нассау, Франкфурта на Майнѣ были устранены. Кургессенъ **), Шлезвигъ и Гольштейнъ, составлявшіе передъ тѣмъ область общаго права, подчинились господству прусскаго уголовнаго уложенія.

Въ исторіи нѣмецкаго уголовнаго законодательства съ конца прошедшаго столѣтія довольно трудно установить руководящіе обозрѣвательные пункты или раздѣлить это время на опредѣленные періоды. Если постепенный успѣхъ въ работахъ по нѣмецкому законодательству не подлежитъ никакому сомнѣнію, то тѣмъ неменѣе связь каждаго послѣдующаго законодательнаго труда съ предъидущими столь тѣсна, что рѣзкія разграничительныя линіи, для удобнѣйшаго разсмотрѣнія медленно наступавшихъ измѣненій, возможны только въ отношеніи немногихъ законодательныхъ памятниковъ. Главнѣйшія различія между отдѣльными уголовными законодательными работами въ общихъ чертахъ слѣдующія:

---

*) О вліяніи учрежденія союза на уголовно-правовую область отдѣльныхъ государствъ см. Archiw des Cr. R. 1840 г., S. 223.

**) Для понятія о томъ видѣ, который приняло въ практикѣ въ послѣднее время общее право, имѣетъ значеніе дѣлопроизводство кассельскаго Гофгерихта, см. S. Haufer Entscheidungen des Cr. Sonats des Ober Appellat-gerichts zu Kassel, 6 B. 1845—1853 г.

1) Уголовные законы, изданные до 1838 года, были дѣломъ неограниченной законодательной власти. Въ законахъ изданныхъ послѣ 1838 г., всюду принимали совѣщательное и рѣшительное участіе сословія и палаты.

2) Политическіе перевороты и контръ-перевороты въ эпоху движенія оставляли на нѣкоторыхъ законодательныхъ работахъ особенный отпечатокъ. Неудавшаяся революція 1848 г. и побѣда враждебной ей власти сообщили мѣстнымъ законодательствамъ въ первые пятидесятые годы характеръ особенной жестокости въ наказаніяхъ за политическія преступленія.

3) Вліяніе французскаго уголовнаго права, распространенное съ 1848 г. посредствомъ французскихъ судебныхъ учрежденій, выступаетъ съ этого времени въ законодательствахъ сильнѣе, чѣмъ прежде, и характеризуетъ группу законодательныхъ работъ, родственныхъ съ прусскимъ уголовнымъ уложеніемъ 1851 года. Вліяніе учрежденія суда присяжныхъ во всѣхъ новыхъ законодательствахъ также замѣтно. *Успѣхи уголовныхъ законодательствъ* съ конца прошедшаго столѣтія выступаютъ преимущественно въ двухъ пунктахъ: въ расширеніи свободы судейскаго мнѣнія *внутри* закона и въ удаленіи началъ старой теоріи устрашенія. Это явствуетъ изъ того, что господствовавшее въ началѣ столѣтія стремленіе—связать судью при примѣненіи наказанія точными предписаніями—уступило мѣсто тому, что относительность мѣры наказанія въ законодательствахъ сдѣлалась шире, а казуистическое пересчитываніе безчисленныхъ квалификацій преступнаго дѣянія въ связи съ соотвѣтствующей каждой изъ нихъ мѣрой наказанія—уменьшилось.

Съ 1830 г., кромѣ того начала оказывать все больше вліянія на уголовный законъ тюремная реформа.

4) Между уголовными законодательствами, возникшими до 1848 г., большой славой пользовалось брауншвейгское законодательство, между-же законодательствами, возникшими послѣ 1848, г. сильное вліяніе пріобрѣло въ нѣмецкихъ государствахъ законодательство Пруссіи. Съ самого 1848 года, который составляетъ поворотный пунктъ, начинаетъ заяв-

ляться требованіе возвращенія къ общему нѣмецкому уголовному законодательству, къ единству права вообще. Послѣ того какъ требованіе это снова затихло, и съ паденіемъ учрежденія 1849 г. потеряло всякіе виды на то, чтобы быть когда-либо удовлетвореннымъ, въ 1860 г. въ Берлинѣ, въ средѣ спеціалистовъ, на первомъ нѣмецкомъ юридическомъ съѣздѣ, по предложенію фонъ-Кревеля, оно возникло вновь.

Съ 1866 г. прусскія завоеванія распространили дѣйствіе прусскаго уголовнаго законодательства до границъ этого государства. Наконецъ, въ маѣ 1870 г. вся сѣверная Германія соединилась подъ однимъ уголовнымъ уложеніемъ. Четыре южно-нѣмецкія уголовныя законодательства прекратили свое существованіе въ пользу нѣмецкаго имперскаго права: завоеваніе не самое ничтожное изъ завоеваній 1871 года.

1-го Января 1872 г. создано единство нѣмецкаго уголовнаго права.

Пруссія.

§ 43.

СТАРОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО ДО ОБЩАГО ЗЕМСКАГО ПРАВА.

Старое уголовное право въ бранденбурго-прусской части Германіи не представляетъ никакихъ существенныхъ отличій отъ территоріальнаго права другихъ нѣмецкихъ областей. Многочисленныя повелѣнія правительства курфирстовъ направляются въ продолженіе 17 столѣтія противъ бродягъ и нищихъ *). Особенную важность имѣетъ *мандатъ курфирста о дуэляхъ 1688 г.* **) который имѣетъ связь съ имперскимъ постановленіемъ 1668 г. ***). Восточная часть

*) Старые уголовные законы разбросаны въ *Corpus Constitutionum Marcticarum Mylies'a.*

**) Ранѣе еще этого: Мандатъ отъ 17-го сентября 1656 г., противъ ссоръ, дракъ и т. д.

***) Объ этомъ см. *Mitermaier*, Arch. des Cr. R. 1834 г. Для исторіи правовъ интересенъ эдиктъ 4 февр. 1612 г. противъ разбоевъ и грабежей земскаго дворянства, въ которомъ это послѣднее „увѣщевается къ болѣе прилежному занятію хозяйствомъ".

монархіи получила въ 1620 г. въ видѣ прусскаго земскаго права полное уголовное законодательство. Процессъ разложенія С. С. С. начался также къ началу 18 вѣка и въ странѣ бранденбургскихъ курфирстовъ и прусскихъ королей. Отсюда понятно стремленіе (1736 г.), одного до жестокости суроваго монарха *), Фридриха Вильгельма I—возстановить старый текстъ Каролины, пересмотрѣвъ ее «по статейно». Прусское земское право 1721 г. мало однако измѣнило уголовно-правовыя положенія земскаго права 1620 г.

Другаго мнѣнія былъ наслѣдникъ Фридриха-Вильгельма I. Съ самаго начала, его правительство было озабочено тѣмъ, чтобы вмѣсто неудовлетворительнаго, устарѣвшаго закона основать новое положеніе дѣла. Въ этомъ сказывается главнымъ образомъ вліяніе той эпохи, которую называютъ *эпохой просвѣщенія*.

Пытка уже съ 1740 г. ограничена была примѣненіемъ только къ тягчайшимъ государственнымъ преступникамъ **) и позднѣе совсѣмъ устранена; наказаніе ссылкою нѣсколько лѣтъ спустя (1744 г.) уничтожено. Надежды на осуществленіе законодательныхъ плановъ во всей ихъ полнотѣ, никакимъ образомъ не были для короля ***) основаніемъ къ отлагательству самыхъ нужнѣйшихъ реформъ и къ сохраненію учрежденій признанныхъ негодными. Наиболѣе жестокія законоположенія были смягчены; область смертной казни ограничена. Въ сравненіи съ Франціей, уголовное право Пруссіи въ половинѣ прошедшаго столѣтія было необыкновенно мягко ****).

---

*) Доказательство: документальная реляція о двухъ берлинскихъ ворахъ Валентинѣ Ринкенѣ и Даніэлѣ Штиффенѣ. Берлинъ 1719.

**) Кабинетъ-ордеръ 3 іюня 1740 г.—Эдиктъ 5 февр. 1720 г. поставилъ примѣненіе пытки въ судахъ въ зависимость сонзволенія отъ короля; это предписаніе Фридриха-Вильгельма I, который лично приказывалъ усиливать уголовныя наказанія, вѣроятно вызвано было болѣе видами централизаціи, чѣмъ гуманности.

***) Фридрихъ Великій. Перев.

****) Hälfhner, S. 172.

Въ числѣ смягченій, сдѣланныхъ Фридрихомъ Великимъ, слѣдуетъ замѣтить:

уничтоженіе всѣхъ прежнихъ эдиктовъ о наказуемости самоубійствъ (Рескр. 6 декаб. 1751 г.);

измѣненія въ наказаніяхъ за нарушенія правилъ объ охотѣ (Wilddiebstal) (К. О. 17 октяб. 1753 г.) *);

ограниченіе примѣненія лишенія чести, какъ послѣдствія наказанія. (Рескр. 10 іюля 1756 г.);

смягченіе наказаній за дѣтоубійство (1740 и 1765 г.).

Важнѣйшее изъ всѣхъ смягченій безъ сомнѣнія была отмѣна смертной казни въ всѣхъ случаяхъ преступленій противъ собственности, несопровождающихся насиліемъ (К. О. 17 іюля 1743 г.)—законъ, который одинъ могъ бы оправдать причисленіе Фридриха Вел. къ реформаторамъ уголовнаго права **).

§ 44.

ОБЩЕЕ ПРУССКОЕ ЗЕМСКОЕ ПРАВО. (Landrecht).

Фридрихъ Великій былъ первый, который предпринялъ провести въ жизнь новую законодательную дѣятельность, основанную на самостоятельныхъ началахъ, разорвавъ связь съ преданіями и прежнею законодательною системою. Въ отношеніи законодательныхъ задачъ онъ находился подъ вліяніемъ воззрѣній школы естественнаго права. Онъ раздѣлялъ съ этой школой отрицаніе старыхъ правовыхъ воззрѣній. Основныя понятія, на которыхъ онъ строилъ свою систему въ короткихъ словахъ были слѣдующія: устраненіе идеи примиренія, посредствомъ наказанія, съ божественнымъ поряд-

---

*) Эдиктъ курфирста Іоанна Георга 1574 г. угрожалъ повѣшеніемъ за охоту безъ права на чужой землѣ. Точно также эдиктъ 1582 г. Фридрихъ Великій, какъ извѣстно, несчитался любителемъ охоты; обстоятельство, которое вѣроятно имѣло вліяніе на его мягкость.

**) Важное значеніе для оцѣнка воззрѣній короля имѣетъ его „dissertation sur les raisons d'établir on d'abroger les lois“ 1749 г. которой главныя положенія во многомъ сходны съ ученіемъ Монтескье.

комъ; необязательность библейскихъ положеній по предмету уголовнаго права для государственнаго порядка; свобода совѣсти въ отношеніи вѣры; предупрежденіе преступленій полицейскими мѣрами; предупрежденіе и огражденіе безопасности государства или устрашающими или исправительными наказаніями; ограниченіе произвола судей, и мнимаго значенія происходящихъ отсюда обычаевъ судебной практики, посредствомъ ясной, неподлежащей никакимъ научнымъ толкованіямъ опредѣлительности закона; замѣна всѣхъ чуждыхъ, происходящихъ отъ римскаго или каноническаго правъ, нормъ, простыми основанными на разумѣ и справедливости положеніями.

Согласно съ этими воззрѣніями, связь Пруссіи съ имперской юстиціей, привиллегіей императора *de non appellando* 31 мая 1746 г., была уничтожена.

Между актами подготовившими общее земское право слѣдуетъ замѣтить:

1) Кабинетъ—ордеръ 31 декабря 1746 г., порученіе *Кокцеи* составленія нѣмецкаго общаго земскаго права, которое согласовалось бы съ разумомъ и учрежденіями страны.

2) Проектъ *Corporis juris Fridericiani* 1749 и 1751 годовъ *), который однако въ обѣихъ вышедшихъ своихъ частяхъ заключаетъ только гражданское право. Третья его часть предназначенная для права по обязательствамъ и для уголовнаго права не выходила въ свѣтъ.

3) Кабинетъ-ордеры 6 и 14 апрѣля 1780 г., порученіе великому—канцлеру фонъ-Кармеру кодификаціи матеріальнаго права **).

4) Проектъ общаго кодекса для Прусскаго государства, напечатанный въ 1784—1788 г. Этотъ проектъ былъ пере-

---

*) Ср. *Trendelenburg*, Friederich der Gr. und Sein Grosskanzler Samuel fon Coccey 1863 г., S. 35.

**) Въ числѣ составителей общ. земск. права первое мѣсто занимаетъ *Суарецъ* (Suarez † 1798) и затѣмъ *Клейнъ* (Klein). Кромѣ того слѣдуетъ назвать: *Госслера* (Gossler). *Пахали* (Pachaly) и *Грольманна* (Grolmann).

данъ на всеобщее обсужденіе и затѣмъ на основаніи полученныхъ замѣчаній и предложеній былъ исправленъ Суарецемъ.

5) Королевское утвержденіе (Genehmigung) исправленнаго проекта 31 декабря 1789 и его обнародованіе какъ кодекса 20 марта 1791 г. Незадолго до срока, съ котораго законодательство должно было вступить въ дѣйствіе (1 іюля 1792 г.) послѣдовала однако, по политическимъ причинамъ отсрочка его введенія (18 апрѣля 1792 г.); кабинетъ-ордеромъ отъ 12 ноября 1793 г. былъ предписанъ новый пересмотръ кодекса, который долженъ былъ коснуться именно отдѣла публичнаго права и порученъ былъ Суарецу.

Общее земское право, объявленное грамотою отъ 5 февраля 1794 г., вошло въ силу 1 іюня 1794 г.

Уголовное право (безъ процесса) содержится въ 20-мъ титулѣ II части кодекса и составляетъ его конецъ.

Время, въ которое возникли уголовно-правовыя положенія земскаго кодекса было неблагопріятно для уголовно-политическихъ интересовъ; ни римское право, ни теорія естественнаго права, не имѣли достаточной силы чтобы устранить всѣми признанные недостатки уголовнаго права того времени; наука заявила свое значеніе только отрицаніемъ старыхъ началъ; никакого образца, которому можно было-бы слѣдовать законодателю, не представляло ни одно государство. Французская революція распространяла свои ужасы и естественно вызывала только реакцію.

Оцѣнка уголовнаго права земскаго кодекса должна быть сообразна съ временемъ его возникновенія. Въ 1600 параграфахъ 20 титула оказываются слѣдующія особенности тогдашняго времени:

стремленіе къ популярному, общепонятному изложенію подробныхъ, имѣющихъ цѣлью исчерпать предметъ, законоположеній;

смѣшеніе полицейской задачи—предупрежденія преступленій съ задачами уголовнаго правосудія;

мягкое отношеніе къ проступкамъ противъ семей-

ства и религіи, что составило контрастъ съ старымъ церковнымъ ученіемъ;

положенія противъ свободы мнѣнія судей въ вопросѣ о примѣненіи наказанія, или (какъ тогда говорили) противъ судейскаго произвола.

Въ сравненіи съ прежнимъ временемъ, земское право отличается немаловажными успѣхами: отдѣленіе матеріальнаго уголовнаго права отъ формальнаго; отдѣленіе общей части, въ которую введены общія, основныя положенія, руководящія при разсмотрѣніи отдѣльныхъ преступленій, преимущественно положенія о вмѣненіи, исключеніе наказаній изувѣчивающихъ; предпочтеніе наказаній посредствомъ лишенія свободы *).

Напротивъ, смертная казнь удержана, и отъ тѣхъ законоположеній которыя касаются преступленій государственныхъ вѣетъ патріархальнымъ деспотизмомъ, хотя нельзя непризнать, что въ сравненіи съ старымъ «общимъ» правомъ и здѣсь также замѣтенъ успѣхъ, именно—въ томъ отношеніи, что съ величайшей точностью опредѣлены признаки извѣстныхъ преступленій.

Теоретическая обработка прусскаго уголовнаго права, въ періодъ земскаго права, была вообще скудная. Наиболѣе значительныя работы были слѣдующія:

Венцель (Wentzel), Прусское уголовное право; сводъ дѣйствующихъ законовъ 1837 г.

Темме (Temme), Руководство къ прусскому уголовному праву 1837 г.

Манкопфъ (Mankopf), Прусское уголовное право, систематическій сводъ 20 титула II части общаго земскаго права съ дополненіями, измѣненіями и разъясненіями, Берлинъ 1838 г. **).

---

*) Ср. Hälhfner, a. n. G. P. 207 ff.

**) Подробнѣе объ этомъ говоритъ *Аббегъ* (Abbeg) въ Goldammers Archif fur Preuss. Strafrecht Rd. I. 1853. „Das Preuss. t. Sr. und die Rechtsliteratur in ihrer gegenfeitigen Beziehung“ и *Темме* (Temme) въ

Практика и судейская интерпретація уголовнаго права лучше всего обрисовываются въ «Erlauterungen und Erganzungen der Preussischen Rechtsbücher durch Gesetzgebung und Wissenchaft» (разъясненія и дополненія прусскихъ законовъ наукой и законодательствомъ). Третье изданіе этого обширнаго труда вышло еще въ то время, когда дѣйствовало уголовное право земскаго кодекса (1847 г.).

Что наука мало была расположена къ систематической разработкѣ прусскаго уголовнаго права, объясняется тѣмъ отъ части, что она находилась въ тѣсной связи съ «общимъ» правомъ, частію-же тѣмъ антагонизмомъ, въ который съ разу стало земское право съ теоріею. Наконецъ, неблагопріятно дѣйствовало то стремленіе, которое замѣтно было въ множествѣ министерскихъ рескриптовъ—разрѣшать сомнительные вопросы служебнымъ порядкомъ.

§ 45.

ПОДГОТОВКА ПРУССКАГО УГОЛОВНАГО УЛОЖЕНІЯ 1851 г.

Недостатки земскаго законодательства скоро сдѣлались довольно чувствительны. Къ концу прошлаго столѣтія Фейербахъ основалъ новую науку уголовнаго права. Духъ глубокой критики предъявлялъ все болѣе и болѣе серьезныя требованія. Къ этому присоединился политическій интересъ, со времени пріобрѣтенія рейнской провинціи (1815 г.), требовавшій удаленія Code pénal.

Почти шестдесятъ лѣтъ прошло, отъ времени введенія земскаго права, прежде чѣмъ цѣль эта была достигнута. Этотъ періодъ времени проходитъ безъ значительныхъ улучшеній какими-либо дополнительными узаконеніями къ тѣмъ частямъ кодекса, которыя были признаны неудовлетворительными. Насколько политическіе интересы не побуждали къ изданію новыхъ уголовныхъ законоположеній, настолько

своемъ: „Lehrbuch des Preuss. St. r. 1853. Между журналами особеннаго вниманія заслуживаетъ: *Heitzig* Zeitschrift fur die Crim. r. pflage in den Preussisch· Staaten, 1825—1833.

законодательство ограничивалось изданіемъ незначительныхъ новеллъ *). Особенно довольно много было издано фискальныхъ уголовныхъ законоположеній въ защиту податей и налоговъ. Большое значеніе, даже за предѣлами Пруссіи, имѣлъ таможенный законъ о наказаніяхъ 1838 г.

Пересмотръ уголовнаго кодекса былъ объявленъ уже при изданіи устава уголовнаго судопроизводства 11 декабря 1805 г. но неимѣлъ никакихъ послѣдствій. При этомъ дѣло коснулось вопроса, чтобы опять соединить матеріальное уголовное право съ формальнымъ подъ общимъ титуломъ уголовнаго кодекса.

Исходнымъ пунктомъ для подготовки новаго уголовнаго уложенія были два королевскіе кабинетъ-ордера отъ 24 іюля и 14 ноября 1826 г., изъ которыхъ первымъ предписывалась ревизія уголовной части земскаго законодательства, а вторымъ—составленіе новаго уложенія. Исторія возникшихъ съ этого времени проектовъ представляетъ памятникъ добросовѣстнаго, сосредоточеннаго и упорнаго труда, и въ тоже время—отражаетъ на себѣ всѣ тѣ колебанія, которыя вызывались тогдашними политическими перемѣнами и духомъ времени. Страхъ и расположеніе къ политическому либерализму поперемѣнно одерживали верхъ въ проектахъ, надъ составленіемъ которыхъ работали по очереди законодательныя коммисіи, министерства, государственный совѣтъ, провинціи, критика свѣдущихъ людей и палаты. Имя *Савиньи* также связано съ исторіею уголовнаго уложенія 1851 г.

Первая предварительная работа была окончена въ четыре года и вошла въ проектъ 1830 г. (напечатанъ какъ манускриптъ), (министръ юстиціи *графъ Данкельманъ*). Затѣмъ слѣдуетъ пересмотрѣнный проектъ 1833 г. (министръ юстиціи *фонъ-Камптцъ*); напечатанъ также какъ манускриптъ. Дополненіе къ нему, относительно полицейскихъ наказаній,

*) Въ концѣ прошедшаго столѣтія довольно важенъ, въ сущности неудачный, гражданскій уставъ 26 февраля 1799 г. относительно наказуемости кражи и подобныхъ ей преступленій.

вышло въ 1834 г. Третій «пересмотрѣнный» проектъ 1836 г. былъ опубликованъ посредствомъ печати (министръ юстиціи *ф. Камптцъ*). Пересмотръ поставилъ дѣло рѣшительно противъ первоначальныхъ предположеній.

При правительствѣ Фридриха Вильгельма IV вышли:

1) Проектъ, составленный въ королевскомъ государственномъ совѣтѣ 1843 г. Переданный для обсужденія провинціальнымъ ландтагамъ, онъ сдѣлался предметомъ литературной критики, въ которой принимали участіе извѣстнѣйшіе юристы: *Аббегъ*, *Миттермайеръ*, *Мартинъ*, *Шварце*, *Шилеръ*, *ф. Штрампфъ*, *Темме*, *Цахаріе* и друг. *).

Критическій матеріалъ, который имѣетъ высокій интересъ для изученія тогдашняго состоянія науки уголовнаго права и уголовной политики собранъ въ трехтомномъ сочиненіи: „Ревизія проекта уголовнаго уложенія 1843 г.“ Бишоффа **).

2) Пересмотрѣнный проектъ, предложенный министерствомъ ревизіи законовъ (Савиньи) 1845 г. Кромѣ измѣненій и многихъ улучшеній въ изложеніи текста, въ этомъ проектѣ замѣчательно то, что, посредствомъ исключенія законныхъ основаній къ смягченію и увеличенію наказаній, въ немъ расширена свобода убѣжденія судьи.

3) Проектъ уголовнаго уложенія, вмѣстѣ съ проектомъ введенія уложенія въ дѣйствіе и проектомъ закона о подсудности и порядкѣ судопроизводства въ округѣ аппеляціоннаго суда въ Кёльнѣ, 1847 г. Въ этомъ проектѣ выступаетъ противодѣйствіе либеральному направленію посредствомъ возвращенія къ старымъ видамъ наказаній (символизмъ въ исполненіи смертной казни, тѣлесное наказаніе палками, конфискація имущества, квалифицированныя наказанія). Предложеніе этого проекта соединенному собранію сословныхъ депутатовъ, для обсужденія, не имѣло никакихъ послѣдствій, такъ какъ дебаты были прерваны движеніемъ 1848 г. ***).

---

*) Ср. литературное обозрѣніе у Бернера, стр. 223.

**) Rewision des Entwurfus des Strafgesetzbuchs fon 1843 г. Bischoff's. Пер.

***) Ср. объ этомъ *Bleich* „Forhandlungen des (am 17 iannuar 1848, zusammengetretenen) ständischen Ausschusses. 4 Bd. 1848 г.

Наконецъ 3 января 1851 г. палатамъ былъ предложенъ „проектъ уголовнаго уложенія для Пруссіи", составленный въ министерствѣ (Симонъ), вмѣстѣ съ мотивами и закономъ о введеніи его въ дѣйствіе. Уже въ 1849 г. прусское правительство составило планъ единаго нѣмецкаго уголовнаго уложенія и воспроизвело его въ проектѣ, который такимъ образомъ является однимъ изъ неразрывныхъ звѣньевъ въ цѣпи законодательныхъ работъ 1847 и 1851 г., хотя онъ и не былъ предметомъ спеціальнаго обсуживанія палаты.

Послѣ незначительныхъ поправокъ, сдѣланныхъ коммиссіею, проектъ „уголовнаго уложенія для Пруссіи" былъ принятъ палатою вполнѣ *) и 14 апрѣля 1851 г. былъ утвержденъ королемъ ко вступленію съ 1-го іюля того-же года въ силу закона.

§ 46.

ПРУССКОЕ УГОЛОВНОЕ УЛОЖЕНІЕ 14 АПРѢЛЯ 1851 Г.

Прусское уголовное уложеніе вступило въ силу на всемъ пространствѣ монархіи. Всѣ старыя законоположенія по тѣмъ предметамъ, которыхъ касалось уложеніе, перестали дѣйствовать съ 1-го іюля 1851 г. Въ частности, были устранены уложеніемъ уголовное право земскаго кодекса и французское уголовное законодательство *Code pénal*, дѣйствовавшее въ рейнскихъ провинціяхъ и послѣ 1815 г.

Территоріальный кругъ дѣйствія прусскаго уложенія расширился вслѣдствіе расширенія границъ государства. Прежде всего, дѣйствіе новаго уложенія было распространено на *Гогенціоллернъ* (съ 1-го января 1852 г.); потомъ—на области, пріобрѣтенныя въ 1866 г., уголовные законы которыхъ и общія уголовно-правовыя нормы отмѣнены. Исключеніе допущено было, по нѣкоторымъ соображеніямъ, для прежняго округа *Мейзенгеймъ* и для Каульсдорфа въ Тюрингіи,

---

*) Ср. объ этомъ: Ferhandlungen der ersten und zweiten Kammere über die Entwurfe des Strafgesetsbuchs fur die Preuss. Staaten и т. д. Berlin 1851 г.

входившаго прежде въ составъ Баваріи. (Ср. постановленіе отъ 12 декабря 1866 г. относительно Франкфурта на Майнѣ, далѣе, постановленіе отъ 25 іюня 1867 г., относительно двухъ первыхъ частей уложенія). Введеніе уложенія во вновь присоединенныхъ областяхъ произошло въ порядкѣ королевскаго повелѣнія *).

Нѣкоторыя малыя государства сѣверной Германіи признали нужнымъ присоединиться къ прусскому уложенію: 1) Ангальтъ-Бернбургъ (зак. февраля 1852), который впрочемъ, по соединеніи съ остальными частями Ангальта, съ 31 октября 1864 г., вступилъ подъ дѣйствіе тюрингенскаго уложенія; 2) Вальдекъ и Пирмонтъ (зак. 15 мая 1855 г.).

Со стороны достоинства, какъ законодательнаго памятника, прусское уложеніе образуетъ собою эпоху.

Его структура проста и несложна. Не считая предварительныхъ опредѣленій, оно распадается на три части, изъ которыхъ первая содержитъ въ себѣ общія положенія права, вторая—положенія о преступленіяхъ и проступкахъ, третья—полицейскія нарушенія (Polizeiübertretungen). Всѣ три части распадаются на титулы, а эти послѣдніе на параграфы (всего 349). Параграфы составлены такъ, что затруднительныя ссылки на другія мѣста кодекса въ нихъ избѣгнуты. Классификація преступленій по титуламъ хотя не строго систематична, но соотвѣтствуетъ практической потребности—ясности предмета.

Совсѣмъ другое положеніе, чѣмъ земское право, приняло прусское уложеніе въ отношеніи науки и судебной практики. Обѣимъ имъ уложеніе предоставляетъ высокую степень свободы. Чисто доктринальныя и теоретическія опредѣленія основныхъ понятій устранены; отъ казуистическаго исчерпыванія возможныхъ отдѣльныхъ случаевъ извѣстнаго рода преступленій уложеніе отказалось. Свобода убѣжденія судьи расширена посредствомъ удаленія границъ максимума и минимума наказаній.

---

*) Изложено въ главныхъ чертахъ у *Бернера* „Die strafgesetzgebung in Deutschland“, S. 259 ff.

Съ другой стороны, прусское уложеніе заключаетъ въ себѣ важные недостатки—особенно сильную, въ противорѣчіе съ преданіями нѣмецкой науки, наклонность къ французскому уголовному праву. Между тѣмъ, какъ нѣмецкая критика относительно принятія уложеніемъ системы смягчающихъ обстоятельствъ (проведеннаго впрочемъ не во всей послѣдовательности) и относительно раздѣленія преступныхъ дѣяній на три категоріи—преступленіе, проступокъ и полицейское нарушеніе—раздѣляется на два лагеря, одни порицаютъ, а другіе—хвалятъ, то строгость уложенія, выражающаяся въ многочисленныхъ случаяхъ примѣненія смертной казни, въ присоединеніи лишенія чести, какъ необходимаго слѣдствія, къ наказанію смирительнымъ домомъ (Zuchthausstrafe), въ понятіи о покушеніи и участіи въ преступленіи, равно какъ и въ понятіи о политическихъ преступленіяхъ и о преступленіяхъ противъ семейныхъ правъ — вообще порицаются.

Точно также слѣдуетъ замѣтить, какъ недостатокъ прусскаго уложенія, что исполненіе наказаній посредствомъ лишенія свободы оно предоставило административнымъ учрежденіямъ безъ всякихъ законодательныхъ опредѣленій. То обстоятельство, что иностранцы приписываютъ высокое значеніе прусскому уложенію, доказываетъ тотъ фактъ, что оно перенесено во французскую *) и англійскую **) литературы.

Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ строгость уложенія была смягчена дополнительными узаконеніями, текстъ которыхъ внесенъ вмѣсто измѣненныхъ опредѣленій въ самое уложеніе. Сюда относятся: законъ 3 мая 1852 г., относительно совокупности преступленій, законъ 14 апрѣля 1856 г., относительно болѣе широкаго допущенія смягчающихъ обстоятельствъ и законъ 30 мая 1859 г. относительно болѣе мягкой наказуемости несущественно важнаго участія въ преступленіи.

---

*) *Nypels*, Code pénal prussien du 14 april 1851 г., précédé d'une introduction. Bruxelles. 1862 г.

**) *Sanford*, Penal Codes of Europe. Boston. 1853 г.

Послѣднее служебное изданіе прусскаго уложенія—отъ 1859 года. Спеціальныя законоположенія, которыя оставались въ силѣ рядомъ съ прусскимъ уголовнымъ уложеніемъ, очень многочисленны и принадлежатъ частію къ періоду до изданія земскаго кодекса.

Литература *) овладѣла новымъ матеріаломъ съ увлеченіемъ. Особенно многочисленны были, въ разсчетѣ на большую потребность въ судебной практикѣ, комментарныя работы, въ которыя входили выписки рѣшеній высшей судебной инстанціи. Наименьшее значеніе имѣютъ тѣ комментаріи, которые вышли послѣ комментарія Безелера (Beseler) 1851 г. Въ послѣднихъ (у Безелера) преимущественно развито, на основаніи исторіи уложенія и его отношеній къ старому правовому матеріалу, правовое содержаніе этого законодательнаго памятника **). Самый распространенный, составленный по французскимъ образцамъ и заключающій въ себѣ текстъ и разъясненія судебной практики, былъ комментарій *Оппенгофа*, который впервые вышелъ въ 1856 г. и выдержалъ пять изданій. Комментарій Гана (Hane, Strafgesetsbuch für die Preuss. Staaten) вышелъ нѣсколькими изданіями (5 изд. 1864 г.) и также очень распространенъ; комментарій, изданный Вальманомъ (Vallman), внѣшнимъ порядкомъ похожій на комментарій Оппенгофа, предназначенъ для присяжныхъ и не юристовъ вообще.

Между систематическими работами по новому прусскому уголовному праву преимущественно слѣдуетъ назвать:

Темме, учебникъ прусскаго уголовнаго права, 1853 г., (Lehrbuch des Preussischen Strafrechts *Temme*).

Гельшнеръ, прусское уголовное право. Т. 1—3, 1855—1868 г. (*Hälfchner* das Preussische Strafrecht).

Бернеръ, основы прусскаго уголовнаго права. (*Berner*, Berner Grundsätze des Preussischen Strafrechts, 1861 г.).

---

*) Ср. Бернеръ, Geschichte, S. 297.

**) *Beseler*, Commentar uber das Strafgesetsbuch fur Preuss. Staaten und das Einführungsges. fom 14 april 1851 г. Nach amtlichen Quellen 1851 г.

Рѣшенія высшей судебной инстанціи (des höchsten Gerichtshofes) по уголовнымъ дѣламъ, съ 1861 г., *Оппенгофа*; одинъ томъ на каждый годъ. Теорія, практика и литература прусскаго уголовнаго права обработаны обширнымъ образомъ въ архивѣ для прусскаго уголовнаго права, *Гольтдаммера*, съ 1853 г. (*Goltdammer*, Archiw für Preussisches Strafrecht). Уголовные законы, дѣйствующіе вмѣстѣ съ прусскимъ уложеніемъ, въ связи съ рѣшеніями королевскаго оберъ-трибунала собраны *ф. Гартманомъ*, на манеръ сборника Оппенгофа. *Венцель* издалъ „дополненіе прусскаго уголовнаго уложенія 1851 г.“. Послѣднее изданіе обширнаго сочиненія *Ренне* (v. Rönne) „Ergänzungen“ (дополненія) касается также новаго уголовнаго права.

ОБРЯДЪ ПУБЛИЧНОЙ КАЗНИ.

On l'a dit mille fois, c'est le crime qui fait la honte, ce n'est pas l'echafaud. Rossi.

Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. внесли въ русскую жизнь незнакомыя ей новыя начала уголовнаго закона въ его обширномъ смыслѣ. Эти начала, съ которыми только теперь медленно и постепенно начинаетъ свыкаться русскій народъ, или не имѣютъ ничего общаго съ его прошедшимъ юридическимъ бытомъ или прямо идутъ въ разрѣзъ съ самыми основаніями уголовныхъ законовъ отмѣненныхъ судебной реформой. Нѣтъ и не можетъ быть никакой существенной связи и даже простаго сходства между двумя юридическими сферами, отжившей и начинающей жить. Между ними поставлена рѣзкая грань основными положеніями Судоустройства и Судопроизводства и прошедшее съ его всѣмъ еще памятнымъ мракомъ повидимому остается только скорѣе забыть. Но если приглядѣться внимательнѣе и осторожнѣе къ новому закону и новому порядку вещей, то независимо отъ этого утѣшительнаго заключенія нельзя не обратить вниманія на разбросанные мѣстами въ Судебныхъ Уставахъ, правда, очень немногіе, но тѣмъ не менѣе сохранившіеся остатки прошедшаго. Они образуютъ частную и очевидно далеко не крѣпкую связь между старымъ и новымъ; въ послѣднемъ они являются элементами ему безусловно чуждыми и немало вредящими тому свѣт-

лому и отрадному впечатлѣнію, которое и ученый юристъ и юристъ-практикъ вынесутъ изъ близкаго знакомства съ Уставами и которое еще такъ недавно было торжественно засвидѣтельствовано европейской наукой уголовнаго права въ лицѣ знаменитаго ея представителя — покойнаго Миттермайера. Въ ряду такихъ прискорбныхъ остатковъ, незначительныхъ по количеству, но важныхъ по качеству, первое мѣсто принадлежитъ безъ сомнѣнія особому порядку исполненія приговоровъ, осуждающихъ преступниковъ къ лишенію всѣхъ правъ состоянія. Этотъ особый порядокъ, извѣстный въ законѣ подъ именемъ обряда публичной казни, цѣликомъ вошелъ въ новое уголовное судопроизводство изъ стараго, установленнаго 2 ч. XV т. св. зак. Наука и опытъ давно уже оцѣнили его по достоинству, но сколько намъ извѣстно результаты этой оцѣнки еще не были заявлены въ нашей юридической литературѣ. А между тѣмъ вопросъ объ этомъ обрядѣ имѣетъ двойное и юридическое и общественное значеніе, не говоря уже о томъ, что онъ касается явленія, самая внѣшность котораго неминуемо возбуждаетъ во всякомъ, кому хоть случайно приходилось съ нимъ сталкиваться, самыя разнохарактерныя чувства:—отъ недоумѣнія и глубоко-тяжелаго впечатлѣнія до празднаго и грубаго любопытства включительно. Обрядъ публичной казни, имѣющій значеніе добавочнаго, но тѣмъ не менѣе тяжкаго уголовнаго наказанія отнесенъ однакоже закономъ къ моментамъ уголовнаго процесса и опредѣляется въ обыкновенномъ своемъ примѣненіи не Уложеніемъ о Наказаніяхъ, какъ бы слѣдовало ожидать, а Уставомъ Уголовнаго Судопроизводства. Такимъ образомъ съ вѣроятностью можно предположить, что этого обряда не коснется вовсе коренная реформа, въ скоромъ времени ожидающая наше Уложеніе и онъ останется въ силѣ и послѣ совершеннаго измѣненія содержанія, системы и цѣли существующихъ наказаній. Это обстоятельство придаетъ вопросу еще больше жизненности и побуждаетъ насъ заявить о немъ передъ юридической публикой въ надеждѣ, что такой путь рано или поздно приведетъ къ его разрѣшенію, въ необходимости

котораго мы глубоко убѣждены. Если же мы ошибаемся и вопросъ объ обрядѣ публичной казни будетъ затронутъ и разрѣшенъ въ законодательномъ порядкѣ при пересмотрѣ Уложенія, то и тогда смѣемъ думать, наши скромныя замѣтки и наблюденія, основанныя преимущественно на практикѣ и опытѣ, не останутся хотя бы безъ небольшой доли пользы въ виду неизвѣстности тѣхъ выводовъ и положеній, къ которымъ приведетъ законодательную власть упомянутый выше пересмотръ. Не сомнѣваясь въ томъ, что какъ бы ни маловажны были практическія указанія и личныя впечатлѣнія судебныхъ дѣятелей, они не могутъ пройти безслѣдно для закона и общества, мы рѣшаемся представить въ настоящемъ очеркѣ свои наблюденія и выводы по вопросу объ обрядѣ публичной казни, при исполненіи котораго намъ въ теченіе нѣсколькихъ лѣтъ приходилось присутствовать неоднократно и при самыхъ разнообразныхъ условіяхъ. Тѣсные предѣлы очерка позволяютъ намъ лишь вскользь коснуться теоретическаго значенія вопроса, его исторіи и положенія въ Западной Европѣ, по крайней мѣрѣ на столько, на сколько это необходимо для объясненія и оправданія нашихъ выводовъ. Мы не придаемъ имъ большаго значенія, но позволяемъ себѣ поручиться лишь за совершенную достовѣрность фактовъ, на которыхъ они основаны.

I.

Существующій у насъ въ настоящее время обрядъ публичной казни имѣетъ значеніе, какъ уже было замѣчено, не столько процессуальнаго обряда, сколько особаго, добавочнаго уголовнаго наказанія, направленнаго противъ чести, одного изъ величайшихъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ отвлеченнѣйшихъ благъ человѣка. Содержаніе обряда, весь порядокъ его исполненія прямо имѣютъ въ виду съ одной стороны умаленіе личной чести и безславіе самого преступника, а съ другой доставленіе народу поучительнаго зрѣлища лишенія чести какъ послѣдствія преступленія. Такимъ образомъ нашему обряду публичной казни можетъ быть указано опредѣлен-

ное мѣсто въ ряду другихъ уголовныхъ наказаній. Наказанія поражающія личную честь извѣстны уголовному праву всѣхъ народовъ и уже имѣютъ свою исторію. Являясь въ Западной Европѣ первоначально самостоятельными наказаніями, тѣсно связанными съ другими, направленными противъ здоровья (тѣлесными наказаніями), они съ развитіемъ общества и науки съ постепеннымъ освобожденіемъ человѣческой личности, въ концѣ XVIII и началѣ XIX вѣка переходятъ въ наказанія дополнительныя къ главнымъ уголовнымъ наказаніямъ, направленнымъ противъ свободы. Это превращеніе совершается вмѣстѣ съ дробленіемъ обезчещивающихъ наказаній на наказанія, направленныя противъ гражданской чести (потеря и ограниченіе правъ состоянія) и на поражающія собственно личную честь. Касаясь нашего обряда публичной казни, мы очевидно имѣемъ въ виду только послѣднія. Ихъ же только знаетъ исторія европейскаго уголовнаго права въ средніе вѣка. При отсутствіи гражданской личной свободы, при совершенномъ поглощеніи личности сословными и государственными элементами, потеря правъ, какъ уголовное наказаніе, не могла имѣть опредѣленнаго мѣста и значенія, такъ какъ гражданскія права членовъ средневѣковаго общества были исключительныя, смутныя, юридически неопредѣленныя. За то преобладающее и чуткое сознаніе личной чести допускало наиболѣе чувствительное пораженіе ея уголовной карой. Вмѣстѣ съ тѣмъ возрастающее начало государственности и усиленіе правительственной власти, верховнаго источника преслѣдованія и возмездія за преступленія, требовало, чтобы лишеніе преступника чести было всенароднымъ примѣромъ вызывающимъ трепетъ передъ государственной властью и той карательной силой, которой она вооружена. Отсюда публичность и театральная торжественность средневѣковыхъ казней, поражающихъ честь. Между этими казнями выставка у позорнаго столба, позорная колесница, публичное лишеніе сана или достоинства (expositon, carcan, degradation, Pranger, Schandpfhal, Schandbühne) стоятъ рядомъ съ клейменіемъ, бичеваніемъ, отсѣченіемъ членовъ тѣла, лише-

ніемъ зрѣнія, снятіемъ кожи и т. д. Описаніями разнообразнѣйшихъ казней, въ которыхъ изощрялась изобрѣтательность законодателей и судей, наполнены современные анналы. Присутствуя при этихъ казняхъ, масса народа видѣла въ нихъ единственныя проявленія карающаго правосудія, облеченнаго въ тайну и привыкала дрожать передъ нимъ. Только публичныя и осрамительныя наказанія вмѣстѣ съ тѣлесными могли дѣйствовать такимъ образомъ. И не только средніе вѣка, но и новое время, вплоть до конца XVIII столѣтія отличались въ Западной Европѣ такимъ широкимъ и повсемѣстнымъ примѣненіемъ публичныхъ наказаній, направленныхъ на личную честь. Великая эпоха провозглашенія правъ человѣка и гражданина (declaration des droits de l'homme et du citoyen) нанесла первый ударъ этому порядку вещей. Съ развитіемъ въ европейскомъ обществѣ духа критики и изслѣдованія появляются первые признаки освобожденія человѣческой личности въ сферѣ уголовнаго права, новые взгляды на цѣли и средства наказанія. Передовые мыслители и юристы одинъ за другимъ возстаютъ противъ безчеловѣчныхъ наказаній, несовмѣстныхъ ни съ цѣлью, ни съ основаніемъ Уголовнаго правосудія. Идеи и выводы, выработанные наукой и вошедшіе въ сознаніе общества, проникаютъ и въ уголовныя законодательства. Прежде всего это отражается на смертной казни и наиболѣе близкихъ къ ней жестокихъ тѣлесныхъ наказаніяхъ. Мысли Беккаріи, перваго великаго противника смертной казни, вызываютъ ранніе, впослѣдствіи взятые назадъ, законы объ отмѣнѣ. Смертную казнь, а вмѣстѣ съ нею и другія обезображивающія и разрушающія здоровье наказанія уничтожаютъ кодексъ герцога Леопольда Тосканскаго, изданный въ 1786 г., декретъ законодательнаго собранія Французской республики въ IV году, распоряженія Императора Іосифа II въ 1781 и 1783 годахъ и окончательный имперскій законъ 1787 года. Но для наказаній, направленныхъ противъ личной чести, это время проходитъ безслѣдно. Ихъ почти не касаются или прямо одобряютъ ученые юристы, а вмѣстѣ съ тѣмъ и въ положительныхъ законодательствахъ продол-

жаетъ господствовать безконечное разнообразіе осрамительныхъ каръ. Монтескье въ „Духѣ Законовъ“ высказавъ положеніе, что наказанія должны исходить изъ природы вещей и слѣдовательно соотвѣтствовать внутреннему содержанію преступленія, указываетъ на публичное посрамленіе, инфамію, какъ на одно изъ самыхъ справедливыхъ и цѣлесообразныхъ наказаній за преступленія противъ нравовъ. Еще дальше идутъ въ этомъ отношеніи вообще мягкія и человѣколюбивыя воззрѣнія Бентама такъ много сдѣлавшаго для уголовнаго права. Онъ признаетъ публичное и личное безславіе спасительнымъ средствомъ наказанія. Нѣсколько страницъ его „Основныхъ началъ уголовнаго Кодекса“ посвящены разбору этого средства уголовной кары и указанію того, какъ правильнѣе и лучше ими пользоваться. Публичность и театральность всякой экзекуціи онъ считаетъ непремѣннымъ условіемъ наказанія. Въ каждомъ родѣ его должны быть обезчещивающіе элементы, направленные впрочемъ по принципу не столько противъ преступника, сколько противъ преступленія. За внѣшнею обстановкой ауто-дафе Бентамъ признаетъ неотъемлемыя достоинства и предлагаетъ исполненіе уголовныхъ приговоровъ обставить всевозможною публичною торжественностью, эмблемами и обрядами, примѣры и подробности которыхъ по его мнѣнію можно заимствовать изъ театральнаго міра. Такой порядокъ исполненія приговоровъ и осрамительное значеніе наказанія, говоритъ Бентамъ, обратило бы на преступника и преступленіе то общественное негодованіе, которое такъ часто и такъ несправедливо обращается на уголовные законы и примѣняющихъ ихъ судей и показало бы обществу и народу, что правосудіе не мститъ, а даетъ высокій урокъ добродѣтели. Упоминая всколзь о недостаткахъ современныхъ ему осрамительныхъ наказаній, Бентамъ видитъ неудобство pilori, позорнаго столба, употреблявшагося въ Англіи для паказанія журналистовъ и памфлетистовъ, писавшихъ противъ правительства, лишь въ томъ, что вокругъ этого столба не полагалось по закону рѣшетки и доступъ къ выставленному на позоръ осужденному былъ возможенъ для сочувствующа-

го ему народа, который собирался вокругъ него толпами и устраивалъ ему самыя разнообразныя торжества.

Послѣ французской революціи въ началѣ нынѣшняго столѣтія въ положительномъ уголовномъ правѣ наступила реакція. Смертная казнь возвратилась въ законодательства, а съ нею въ многочисленныхъ европейскихъ кодексахъ, появленіемъ которыхъ отмѣчено это время, получили твердое право гражданства и многія безчеловѣчныя и осрамительныя наказанія. Понятно поэтому что и исключительно обезчещивающія наказанія сдѣлались строго опредѣленными и вошли въ уголовные кодексы частью какъ самостоятельныя, частью какъ придаточныя къ каторгѣ, ссылкѣ, тѣлеснымъ наказаніямъ и т. д. Такъ продолжалось почти полстолѣтія, вплоть до европейскихъ революцій 1848 года, составляющихъ рѣзкій предѣлъ въ исторіи европейскаго государственнаго и народнаго строя. Безъ публичныхъ выставокъ, клейменія, разжалованія, публичнаго посрамленія имени преступника, не обходилось ни одно тяжкое уголовное наказаніе. Въ государствахъ германскихъ, при господствѣ розыскнаго процесса и канцелярской тайны, эти карательныя мѣры представляются единственнымъ средствомъ передать народу результаты уголовнаго правосудія. Эта цѣль не имѣетъ мѣста въ странахъ процессъ которыхъ издавна усвоилъ себѣ состязательныя формы и публичность. Въ Англіи, Франціи, Бельгіи и итальянскихъ государствахъ единственно остается по прежнему въ силѣ задача средневѣковыхъ наказаній— самыми страшными, не разборчивыми средствами внушить отвращеніе къ преступленію и страхъ передъ карающимъ правосудіемъ. Въ этомъ отношеніи счастливымъ и чуть ли не единственнымъ исключеніемъ представляется изданный въ началѣ тридцатыхъ годовъ уголовный кодексъ для герцогствъ Пармы и Піаченцы. Выборъ и система наказаній въ немъ почти буквально скопированы съ французскаго code pénal 1810 г., но съ совершеннымъ исключеніемъ смертной казни, тѣлесныхъ наказаній и публичной выставки у позорнаго столба (exposition, peine du carcan). Въ классической странѣ личной свободы и примѣненія ея въ уголов-

номъ правѣ,—Англіи—и въ это, столь близкое къ намъ время продолжалъ существовать въ теченіе всей почти первой половины нынѣшняго вѣка *pilori*, позорный столбъ для писателей, не смотря на то, что еще за 30 лѣтъ до первой французской революціи, въ 1760 г., Боргъ энергично и грозно возставалъ противъ него въ парламентѣ и нашелъ себѣ не мало послѣдователей между позднѣйшими государственными людьми и юристами Англіи. И между тѣмъ въ теченіі того же пятидесятилѣтія въ Европѣ появляются одинъ за другимъ, правда мѣстные исключительные законы объ отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній. Еще въ 1809 г. они были уничтожены въ герцогствѣ Нассау и въ нѣкоторыхъ другихъ мелкихъ государствахъ Германскаго Союза. Но если за все это время уголовныя законодательства по отношенію къ осрамительнымъ наказаніямъ держатся принциповъ строгаго консерватизма и остаются глухи къ громко высказываемымъ требованіямъ общества и науки, то эта послѣдняя въ лицѣ лучшихъ своихъ представителей, подробно и всесторонне разсмотрѣвъ значеніе наказаній направленныхъ противъ чести единогласно, на самыхъ твердыхъ и убѣдительныхъ данныхъ теоріи и практики, отвергла ихъ примѣненіе. Для того, чтобы указать на европейскихъ криминалистовъ, оказавшихъ въ этомъ отношеніи наибольшія заслуги уголовному праву, пришлось бы перечислить имена почти всѣхъ выдающихся дѣятелей этой блестящей для развитія права эпохи. Еще въ 1835 году Росси утверждалъ въ своемъ „Traité du droit pénal“ (L. III. ch. 10), что вопросъ объ осрамительныхъ наказаніяхъ не представляется уже болѣе вопросомъ. Затронутый неполно и смутно въ трудахъ Фейербаха, Аббега и Ярке, этотъ вопросъ исчерпанъ и разъ на всегда разрѣшенъ отрицательно знаменитѣйшими криминалистами, между которыми достаточно будетъ назвать Вехтера, Рихтера, Кестлина, Миттермайера, Ф. Эли и въ новѣйшее время Гефтера Фонъ-Вика, Вальберга, Гейра, Цуштердта, Глазера и друг. Наука уголовнаго права произнесла свой окончательный приговоръ надъ обезчещивающими наказаніями вообще, (за исключеніемъ направленныхъ противъ

гражданскихъ правъ) и надъ публичною выставкою въ особенности. Послѣ этого приговора для мыслящаго юриста уже не можетъ быть сомнѣній и затрудненій при разрѣшеніи вопроса о томъ, какъ слѣдуетъ относиться къ остаткамъ этихъ отжившихъ каръ въ положительномъ правѣ. Наука неопровержимо и ясно доказала, что онѣ подлежатъ безусловной отмѣнѣ и этотъ выводъ мамо по малу принятъ былъ всѣми европейскими законодательствами. Въ настоящее время на цивилизованномъ материкѣ Европы уже нѣтъ ни одного государства уголовный кодексъ котораго опредѣлялъ бы публично осрамительныя наказанія. Исключеніе составляютъ лишь наши Уложеніе о наказаніяхъ и Уставъ Уголовнаго Судопроизводства. Въ главнѣйшихъ государствахъ Европы такое существенное измѣненіе въ кодексахъ совершилось почти одновременно и относится, какъ уже было выше замѣчено, къ 1848 году и слѣдующему за нимъ пятилѣтію. Первый рѣшительный шагъ на этомъ пути принадлежитъ Франціи, въ ея вторую республику. Декретомъ 12 Апрѣля 1848 года отмѣнена ст. 22 Code pénal, опредѣлявшая публичную выставку преступника (la peine de l'exposition publique), какъ добавочное наказаніе къ каторжной работѣ и долгосрочному заключенію въ смирительномъ домѣ (travaux forcés и reclusion). По ст. 22 кодекса эта публичная выставка, по значенію своему и содержанію весьма сходная съ нашимъ настоящимъ обрядомъ публичной казни состояла въ томъ, что до приведенія въ исполненіе приговора осужденный выставлялся на площади у позорнаго столба (о которомъ впрочемъ не упоминается въ текстѣ закона въ теченіе часа, на виду у всѣхъ (aux yeux du public). Надъ головою преступника помѣщалась доска съ обозначеніемъ крупными и четкими буквами (en caractères gros et lisibles) имени, фамиліи, званія (profession), мѣстожительства, преступленія и наказанія, къ которому онъ приговоренъ. Но такого рода выставка опредѣлялась закономъ не безусловно. Въ той же 22 ст. суду (cour d'assises) предоставлено было важное право освобождать отъ публичной выставки преступника, приговореннаго къ срочной каторгѣ

или заключенію въ смирительномъ домѣ. Это освобожденіе должно было быть именно выражено въ приговорѣ Суда и не могло имѣть мѣста 1) при осужденіи къ безсрочной каторгѣ и 2) при рецидивѣ. Публичной выставкѣ во всякомъ случаѣ не подвергались, какъ у насъ, несовершеннолѣтніе (по французскому праву имѣющіе менѣе 18 лѣтъ отъ роду) и достигшіе 70 лѣтняго возраста. При этомъ однакоже вовсе не упоминается объ особомъ обрядѣ лишенія дворянскаго достоинства очевидно потому, что подлежавшіе публичной выставкѣ подвергались вмѣстѣ съ тѣмъ и гражданской деградаціи (degradation civile), т. е. лишенію всѣхъ политическихъ и гражданскихъ правъ (ст. 28 и 34 (Code pénal). 6 лѣтъ спустя, декретомъ 31 мая 1854 года уничтожена была гражданская смерть, которая по нашему дѣйствующему праву ознаменовывается обрядомъ публичной казни или выставки и наступаетъ со времени его совершенія.

Около того же времени, 14 Апрѣля 1851 года было издано для Пруссіи новое уложеніе, замѣнившее ея старое уголовное законодательство — общій Ландрехтъ 1794 года, неподвергавшійся въ теченіи всего своего существованія важнымъ измѣненіямъ. Въ новомъ уложеніи нѣтъ ни публичной выставки у позорнаго столба, ни тѣхъ многочисленныхъ и разнообразныхъ наказаній, направленныхъ противъ личной чести которыми изобиловалъ Ландрехтъ. Самая публичность наказаній устранена изъ кодекса; на основаніи 8 ст. его даже смертная казнь совершается въ тюремной оградѣ, въ присутствіи лишь обязательныхъ и офиціальныхъ свидѣтелей.

27 мая 1852 года издано въ Австріи новое уголовное уложеніе, сохранившее еще въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ тѣлесное наказаніе (розгами), но незнающее вовсе публичной выставки. Послѣдняя опредѣлялась ст. 17 и 22 прежняго уложенія 1803 года, какъ придаточное и увеличительное наказаніе (Schärfungsstrafe) и была отмѣнена въ тотъ же революціонный періодъ, закономъ 17 января 1750 года.

Въ другихъ европейскихъ государствахъ мы ограничимся указаніемъ на Бельгію и Испанію. Ихъ уголовные кодексы останавливаютъ вниманіе въ томъ отношеніи, что представляютъ наиболѣе продолжительное существованіе въ Европѣ публичной выставки. Въ Бельгіи гдѣ со времени присоединенія ея къ Франціи при Наполеонѣ I дѣйствовалъ французскій Code pénal, публичная выставка съ главнѣйшими своими аттрибутами существовала вплоть до изданія новаго уголовнаго уложенія, 8 іюня 1867 года. Въ Испаніи же въ 1848 году, въ самый разгаръ всевозможныхъ либеральныхъ движеній въ Европѣ былъ изданъ кодексъ, въ которомъ, на ряду съ массою безчеловѣчныхъ наказаній, мало измѣнившихся съ среднихъ вѣковъ, назначалась и выставка преступника у позорнаго столба, къ которому онъ прикрѣплялся за шею желѣзнымъ ошейникомъ (argolla). Событія 1868 года и поворотъ въ государственной жизни Испаніи не измѣнили такого печальнаго состоянія уголовнаго законодательства. Кодексъ 1870 года сохранилъ старую систему и выборъ наказаній и притомъ общемъ смятеніи, которое уже пятый годъ господствуетъ во всѣхъ сферахъ испанской жизни, при непрерывно издаваемыхъ и непрерывно же отмѣняемыхъ противорѣчащихъ другъ другу законахъ, мы врядъ ли ошибемся если скажемъ, что осрамительныя наказанія вообще и публичная выставка въ особенности de facto существуютъ въ Испаніи и до сихъ поръ *).

Такимъ образомъ оказывается, что въ главнѣйшихъ государствахъ Западной Европы публичная выставка существовала со времени первой научной уголовной кодификаціи:

---

*) Выше было уже упомянуто о примѣненіи публичной выставки къ позорному столбу въ Англіи (pilori). Она не имѣетъ къ разсматриваемому вопросу близкаго отношенія какъ потому, что давно уже вышла изъ употребленія, такъ и по тому, что ей подвергались лишь обвиненные въ менѣе важныхъ проступкахъ (misdemeanours) и преимущественно въ спеціальныхъ (напр. въ проступкахъ печати.

во Франціи въ теченіи	38	лѣтъ	и	отмѣнена	тому	назадъ	26	л.
въ Австріи	„	„	49	„	„	„	„	„	22 г.
въ Пруссіи	„	„	57	„	„	„	„	„	21 „
въ Бельгіи	„	„	57	„	„	„	„	„	7 л.

Въ настоящее же время она продолжаетъ существовать лишь въ Испаніи и Россіи, гдѣ подъ именемъ обряда публичной казни ее узаконила судебная реформа 1864 года и Уложеніе о наказаніяхъ 1866 года.

Основанія и соображенія по которымъ новѣйшая европейская наука, а за нею и положительныя законодательства пришли къ рѣшительному выводу о совершенномъ несогласіи осрамительныхъ наказаній съ принципами уголовнаго права и уголовной политики, отличаются замѣчательной силой и убѣдительностью. Такое свойство имѣютъ впрочемъ въ уголовномъ правѣ и всѣ вообще выводы, построенные прежде всего на указаніяхъ продолжительнаго опыта. Уголовное право—наука созданная по преимуществу для жизни и практики и неразрывно съ ними связанная всѣмъ своимъ содержаніемъ, своею высшею цѣлью. Безъ опыта немыслимо образовательное значеніе и вліяніе теоретическихъ научныхъ умозаключеній. Подкрѣпленный послѣдними, опытъ привелъ науку и законодательство къ означенному выше выводу о необходимости уничтожить осрамительныя наказанія. Поэтому мотивы такого уничтоженія, приведенные въ кодексахъ, имѣютъ для насъ большое значеніе. Въ этомъ отношеніи мы считаемъ не лишнимъ привести подлинный текстъ декрета 12 апрѣля 1848 года, которымъ во Франціи была отмѣнена публичная выставка преступниковъ: «имѣя въ виду ст. 22 уголовнаго уложенія, гласящую (слѣдуетъ текстъ статьи) и принимая во вниманіе: 1) что публичная выставка унижаетъ человѣческое достоинство, навсегда опозориваетъ осужденнаго и лишаетъ его посредствомъ сознанія своего безславія всякой возможности исправленія, 2) что наказаніе это отличается страшнымъ неравенствомъ, такъ какъ, едва касаясь зачерствѣлаго преступника, оно наноситъ раскаявающемуся непоправимый ударъ и наконецъ 3) что зрѣлище публичныхъ

выставокъ заглушаетъ чувство жалости и пріучаетъ къ виду преступленій,—національное собраніе опредѣляетъ уничтоженіе публичной выставки». Въ приведенныхъ выраженіяхъ французскаго закона, несмотря на нѣкоторую напыщенность тона, свойственную французскимъ либеральнымъ постановленіямъ вообще и революціоннымъ въ особенности, представлена въ сжатой и краткой формѣ сущность главныхъ научныхъ выводовъ по вопросу о безчестящихъ наказаніяхъ. Не вдаваясь въ подробное изложеніе этихъ выводовъ и ихъ мотивовъ, мы ограничимся лишь нѣсколькими общими замѣчаніями. Во всѣхъ наиболѣе замѣчательныхъ и извѣстныхъ въ наукѣ новѣйшихъ учебникахъ уголовнаго права публичная выставка, позорный столбъ, поставлены рядомъ съ тѣлеснымъ наказаніемъ, клейменіемъ, изувѣчиваніемъ и прямо подведены подъ одно общее названіе варварскихъ и безчеловѣчныхъ (Кестлинъ, Бернеръ, Гольтцендорфъ, Эли). О наказаніяхъ этихъ европейскіе ученые говорятъ въ прошедшемъ времени уже какъ объ историческомъ явленіи, которому вмѣстѣ съ тѣмъ придаютъ большое значеніе. Смертную казнь, совершаемую съ особенными безчестящими обрядами (покрываломъ на лицѣ преступника, доской съ надписью на груди его и т. д.) Вальбергъ въ своей статьѣ о наказаніяхъ въ учебникѣ Гольтцендорфа считаетъ смертною казнью квалифицированною (т. II стр. 457). По единогласному мнѣнію юристовъ карательной власти государства подлежитъ лишь гражданская, а отнюдь не нравственная, такъ сказать человѣческая личность преступника. Сообразно этому государство можетъ отнимать у него лишь его гражданскую честь, а не личную, нравственную. Предѣлы и содержаніе первой опредѣляются государствомъ и выражаются въ узаконенномъ пользованіи извѣстными гражданскими правами и благами; только ихъ и можетъ отнять государство, не погрѣшая противъ высшей справедливости и не выходя изъ круга своей власти. Вторая зависитъ отъ неуловимаго сознанія чести, развитаго въ народѣ и обществѣ и не поддающагося точнымъ опредѣленіямъ права. Это сознаніе оскорбляется самымъ дѣяніемъ преступника, а не понесеннымъ имъ на-

казаніемъ. Какъ понятіе глубоко нравственое и индивидуальное, личная честь стоитъ внѣ государственныхъ нормъ. Понятія о безчестномъ вырабатываются исторической жизнью общества, а не внушаются закономъ. Государство уже поодному тому не можетъ взять на себя лишеніе преступника личной нравственной чести, что постановленія уголовнаго закона о томъ что слѣдуетъ считать нравствено безчестнымъ и что влечетъ за собою безчестящія наказанія не всегда и не во всемъ сходятся съ представленіемъ общества о томъ же предметѣ. Такъ въ Англіи, говоритъ Росси, въ половинѣ XVIII вѣка памфлетисты оппозиціонной партіи за рѣзкія сужденія въ печати о дѣйствіяхъ министерства подвергались выставкѣ у позорнаго столба, а народъ тутъ же собирался около нихъ и дѣлалъ имъ овацiи. Въ указанномъ смыслѣ европейскіе криминалисты считаютъ всѣ вообще безчестящія наказанія, а между ними и публичную выставку, нравственно несправедливыми и не правомѣрными. Другія затѣмъ болѣе частныя соображенія могутъ быть сведены къ слѣдующимъ пяти разрядамъ: 1) безчестящія наказанія не соотвѣтствуютъ главной цѣли наказанія—исправленію преступника, такъ какъ лишаютъ его всякаго человѣческаго достоинства, унижаютъ его человѣческую личность и въ его собственномъ мнѣніи и въ мнѣніи его согражданъ—свидѣтелей его позора, и навсегда преграждаютъ ему возвращеніе если не въ общество, то къ честной жизни. Они справедливо заставляютъ его считать себя отверженнымъ отъ добра и чести и тѣмъ подтверждаютъ его полное нравственое паденіе; 2) они отличаются чрезвычаной неравномѣрностью и находятся въ обратномъ отношеніи со степенью злой воли и нравственной испорченности. Чѣмъ послѣднія больше и глубже въ преступникѣ, тѣмъ безчестящія наказанія для него легче; чѣмъ грубѣе его природа, чѣмъ меньше сознаетъ онъ свое преступленіе, тѣмъ равнодушнѣе онъ смотритъ на нихъ. Наоборотъ, они дѣйствуютъ свыше мѣры мучительно на преступниковъ не вполнѣ испорченныхъ и раскаявающихся, а тѣмъ болѣе умственно развитыхъ; 3) они по самой сущности своей и свойствамъ не соотвѣтствуютъ необходимымъ усло-

віямъ наказаній,—они недѣлимы, не оцѣнимы и невозратимы въ случаѣ судебной ошибки., 4) самое исполненіе ихъ представляетъ для толпы лишь праздное зрѣлище, возбуждающее въ грубой части ея любопытство и безсознательное сожалѣніе къ преступнику, а въ болѣе образованной—состраданіе и невольное негодованіе къ правосудію, высокимъ значеніемъ котораго между тѣмъ всѣ эти страсти совершено несовмѣстимы. Опытомъ дознано, что видъ этихъ наказаній (какъ и смертной казни) въ массѣ не внушаетъ страха передъ карающей властью, а лишь освоиваетъ ее съ преступленіемъ., 5), Наконецъ безчестящія наказанія при настоящемъ положеніи уголовнаго правосудія въ Европѣ становятся безцѣльными. Публичность и устность современнаго уголовнаго разбирательства отнимаютъ у нихъ ихъ прежнее значеніе единственнаго пути, посредствомъ котораго общество и народъ знакомились съ результатами процесса, облеченнаго въ глубокую канцелярскую тайну...

II.

Исторія собственно нашего настоящаго обряда публичной казни не лишена поучительности. Она между прочимъ доказываетъ, что наше древнее и новое (т. е. предшествовавшее судебной реформѣ) уголовное право не знало самостоятельныхъ всенародно и лично безчестящихъ наказаній и опредѣляло ихъ какъ придаточныя къ наказанію тѣлесному, котораго они были первыми и необходимыми условіями. Только новѣйшее законодательство искуственно связало ихъ съ лишеніемъ правъ и ссылкою, историческое же развитіе ихъ показываетъ, что въ сознаніи русскаго народа они были всегда лишь спутниками и внѣшней обстановкой одной первенствующей кары—направленной противъ здоровья.

Безчестящіе элементы наказанія и его публичность опредѣляются уже въ судебникахъ 1497 и 1550 г. г. Съ усиленіемъ государственной власти и сосредоточіемъ ея въ однихъ рукахъ выступаетъ и въ уголовномъ правѣ государственное значеніе наказанія. Публичность составляетъ одно изъ главныхъ условій обоихъ видовъ наказаній того времени—смер-

тной и торговой казней, послѣдней въ особенности. Самое ея названіе доказываетъ, что она совершалась на торгу (базарѣ) въ присутствіи народа съ публичной выставкой преступника. Формы публичности и публичнаго обезчещиванія становятся сложнѣе и разнообразнѣе ко времени соборнаго уложенія Царя Алексѣя Михайловича (1649). Торговая казнь, наказаніе кнутомъ, совершалась или просто въ извѣстномъ публичномъ мѣстѣ (иногда у приказа) или публично на козлѣ. Осрамительная цѣль наказанія ясно выражается въ слѣдующихъ словахъ уложенія, опредѣляющихъ одинъ изъ ивдовъ торговой казни: „бивъ у приказу кнутомъ на козлѣ, послати въ торгъ по рядамъ; чтобы про то вѣдали всякіе люди за что ему такое наказаніе учинено“ (Соб. Улож. Ц. Алек. Мих. Изд. 1802 г. гл. 10 стр. 188.) Въ сочиненіяхъ современныхъ писателей, обильныхъ описаніями казней есть много указаній на чисто осрамительные элементы наказаній. По свидѣтельству Котошихина и Олеарія публичное наказаніе часто сопровождалось эмблемами, заимствованными изъ обстановки и содержанія совершеннаго преступленія. Такъ женщинъ, уличенныхъ въ блудѣ водили во время наказанія кнутомъ по улицамъ нагими. Обвиняемымъ въ продажѣ табаку привѣшивали пачку его на шею, а обвиняемымъ въ продажѣ водки, флягу съ водкой и т. д. Тоже господство публичнаго и безчестящаго наказанія представляетъ въ то время и уголовное право Западной Европы. Понятно по этому, что по Военному Артикулу Петра Великаго (1716 г.) въ которомъ система и формы наказаній заимствованы частью изъ уложенія и современныхъ ему обычаевъ, а частью изъ иностранныхъ законовъ—большая половина наказаній, по-крайней мѣрѣ главныя сопровождаются публичностью, а вмѣстѣ не чужды и осрамительнаго значенія. По отношенію къ послѣднему Воинскій Артикулъ, какъ содержащій законы собственно для войскъ и военныхъ чиновъ установилъ особый и новый видъ наказанія, сущность котораго перешла по прямому наслѣдству и къ нашему нынѣшнему обряду публичной казни. Это шельмованіе, лишеніе воинской чести. Какъ и теперь при совершеніи казни надъ дворяниномъ по Воин-

скому Артикулу при шельмованіи палачъ переламывалъ надъ преступникомъ шпагу и кромѣ того объявлялъ его шельмомъ (Пол. Собраніе Зак. т. V Воинск. Артик. гл. 21 ст. 99). Послѣдствіемъ такаго наказанія было лишеніе всѣхъ правъ состоянія, выражавшееся тѣмъ, что осужденный считался внѣ закона.

Конецъ первой половины XVIII вѣка, послѣдніе годы царствованія Императрицы Елисаветы Петровны, ознаменованы большимъ успѣхомъ въ области уголовнаго законодательства. Но вмѣстѣ съ тѣмъ этотъ же успѣхъ положилъ основаніе разсматриваемому наказанію. Съ указа Императрицы Елисаветы отъ 25 мая 1753 года слѣдуетъ считать начало, опредѣленіе и узаконеніе настоящаго обряда публичной казни (Пол. Собр. Зак. Т. XIII № 10101 стр. 838). Этимъ указомъ пріостановлено было дѣйствіе смертной казни, а по нѣкоторымъ преступленіямъ и дѣламъ «натуральная» (такъ выражается указъ) смертная казнь замѣнена политическою, понятіе о которой впервые заявлено и произнесено закономъ. Политическая смерть заключалась въ сущности въ томъ же, въ чемъ она заключается и по дѣйствующему уложенію; надъ преступникомъ исполнялся весь обрядъ казни со всѣми ея аттрибутами и за нимъ слѣдовали тѣ же гражданскія послѣдствія, отсутствовало только матеріяльное исполненіе смертной казни, которое замѣнялось юридической фикціей о смерти преступника. Такимъ образомъ явился въ законѣ обрядъ наказанія заключавшійся въ публичной выставкѣ у позорнаго столба и другихъ безчестящихъ символахъ; условливаемый политическою смертью преступника онъ получилъ уже если не юридическое, то дѣйствительное значеніе самостоятельнаго осрамительнаго наказанія.

Цѣлое слѣдующее за тѣмъ столѣтіе (1753—1863) вплоть до нашего времени не представляетъ почти никакихъ измѣненій въ исторіи публично-безчестящихъ наказаній и во взглядѣ на нихъ нашего уголовнаго законодательства. Обряду публичной казни подвергаются по прежнему приговоренные къ политической смерти, а въ связи съ торговою казнью и всѣ подлежащія ей лица. Въ настоящемъ видѣ своемъ, безъ

соединенія съ одной стороны съ политическою смертью, а съ другой съ тѣлесными наказаніями, онъ является впервые въ царствованіе Императрицы Екатерины второй, послѣ изданія жалованной грамоты Россійскому дворянству и городоваго положенія. Со времени этихъ законоположеній дворяне и купцы первыхъ двухъ гильдій, изъятые отъ тѣлесныхъ наказаній, въ случаѣ лишенія всѣхъ правъ состоянія подвергались одной только публичной выставкѣ, т. е. самому обряду, установленному для исполненія тѣлесныхъ наказаній. Но это изъятіе еще не узаконяетъ обряда публичной казни какъ общаго, опредѣленнаго и для всѣхъ равнаго уголовнаго наказанія. За упомянутый періодъ времени не лишнимъ будетъ отмѣтить одно частное явленіе, не лишенное нѣкотораго интереса въ исторіи нашихъ безчестящихъ наказаній. Въ царствованіе Екатерины II предполагалась коренная реформа законодательства. Основанія этой реформы, изложенныя въ наказѣ коммиссіи для составленія проекта новаго уложенія 1767 г. коснулись и уголовнаго права. Наказъ, распредѣляя по группамъ преступленія съ одной стороны и наказанія съ другой, ставитъ послѣднія въ прямой зависимости отъ сущности и характера первыхъ. Что касается до публично-осрамительныхъ наказаній, то они назначаются почти исключительно за преступленія *противъ нравовъ*. Имъ болѣе всего, по мысли Наказа, соотвѣтствуетъ публичное безславіе, инфамія. Таковъ ограниченный и спеціальный кругъ примѣненія осрамительныхъ наказаній, который признавала Екатерина Великая. Здѣсь нельзя не видѣть прямаго и яснаго вліянія тогдашняго направленія европейской мысли и науки вообще и политическихъ идей Монтескьё въ частности. Выше уже было замѣчено, что онъ указываетъ тоже мѣсто публичному безславію, какъ уголовной карѣ и въ тѣхъ же самыхъ выраженіяхъ. Но идеямъ наказа не суждено было осуществиться. Наше уголовное законодательство сохранило свою историческую классификацію наказаній и въ теченіи слѣдующихъ почти ста лѣтъ его только вскользь коснулись современные научные выводы. А между тѣмъ въ главныхъ отдѣльныхъ частяхъ прогрессъ науки права и развитія об-

щества сдѣлали свое дѣло. Цѣлый рядъ великихъ и человѣчныхъ законовъ, сохраняя за важнѣйшими и тягчайшими наказаніями публично-оскорбительные элементы и значеніе, лишилъ ихъ жестокой и кровавой формы. Первая половина настоящаго столѣтія въ исторіи нашего уголовнаго права отмѣчена послѣдовательною отмѣною тѣлесныхъ наказаній для 70 лѣтнихъ преступниковъ (1798) смертной казни въ огромномъ большинствѣ случаевъ (1799), нещаднаго наказанія кнутомъ (1800), вырыванія ноздрей (1817) и т. д. На долгій періодъ времени сохранилось клейменіе и наказаніе плетьми. Этотъ періодъ кончился въ наше время великихъ преобразованій Высочайшимъ указомъ 17 Апрѣля 1863 года объ отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній. Съ нимъ окончили свое существованіе въ нашемъ уголовномъ законѣ публичныя лично безчестящія и физически разрушающія наказанія. Но какъ послѣдній слѣдъ ихъ въ томъ же непроизвольномъ историческомъ движеніи законодательства остался въ немъ обрядъ публичной казни, неотмѣненный закономъ 17 Апрѣля 1863 года и облеченный въ опредѣленныя формы судебными уставами 20 Ноября 1864 года. Такимъ образомъ мы имѣемъ основаніе сказать, что наше дѣйствующее положительное право и послѣ всѣхъ важныхъ реформъ сохранило публичное и безчестящее наказаніе. Сравнивая исторію его на нашей почвѣ съ исторіей его въ западной Европѣ, мы не можемъ не замѣтить, что въ этомъ отношеніи по результатамъ по крайней мѣрѣ мы шли почти параллельно и отстали отъ просвѣщеннѣйшихъ и либеральнѣйшихъ странъ запада всего на какихъ нибудь 6, 7 лѣтъ. Мы имѣемъ право сдѣлать такой выводъ, припоминая, что въ Бельгіи обрядъ публичной выставки преступниковъ къ позорному столбу былъ отмѣненъ лишь въ 1867 году. Какъ въ царствованіе Екатерины II мы должны были отмѣтить вліяніе европейской науки на положеніе у насъ вопроса о безчестящихъ наказаніяхъ, такъ въ наше время, при настоящемъ ихъ существованіи въ правѣ и практикѣ мы можемъ указать на интересное явленіе, доказывающее, какъ послѣдовательно проходило и развивалось это вліяніе въ русской криминальной сферѣ, какъ оно пе-

редавалось по преемству мыслящимъ передовымъ русскимъ людямъ. Не касаясь вопроса о томъ, много ли дѣйствительныхъ авторитетовъ знаетъ исторія нашего уголовнаго права и законодательства, мы во всякомъ случаѣ должны признать это значеніе за дѣятелями нашихъ двухъ послѣднихъ уголовныхъ кодификацій 1845 года и 1864-1866 годовъ. Взгляды и мнѣнія редакторовъ обоихъ уложеній и судебныхъ уставовъ имѣютъ для насъ огромную важность и силу, и какъ историческіе факты, и какъ разумныя основанія дѣйствующаго права. По этому весьма знаменательно и важно для разрѣшенія занимающаго насъ вопроса, что и въ 1845 г. и въ 1864-1866 годахъ наиболѣе компетентные русскіе юристы въ своихъ полуофиціальныхъ соображеніяхъ и выводахъ опредѣленно и прямо высказались противъ публично-безчестящихъ наказаній вообще и обряда публичной казни въ особенности. Они повторили и подтвердили и въ Русскомъ уголовномъ правѣ то, къ чему около того же времени или немного раньше единогласно пришли европейскіе криминалисты. Составители уложенія 1845 года въ своей общей объяснительной запискѣ, возражая противъ сохраненія обряда публичной казни, полагали, „что въ весьма полезномъ дѣйствіи сихъ обрядовъ на простолюдиновъ можно сомнѣваться. Они современемъ, если будутъ нерѣдко повторяемы, вѣроятно обратятся въ родъ театральнаго зрѣлища, какъ обратилась и самая смертная казнь тамъ, гдѣ къ ней привыкли". Черезъ 30 лѣтъ, развивая и распространяя ту же мысль, редакторы устава уголовнаго судопроизводства 20 Ноября 1864 года безусловно отвергаютъ сохраненіе въ новомъ законѣ обряда публичной казни для второстепенныхъ уголовныхъ наказаній, т. е. за исключеніемъ смертной казни и политической смерти. „При первоначальномъ обсужденіи вопроса о публичности наказаній—говоритъ объяснительная записка 1863 г. стр. 472 и 473—принято было во вниманіе, что за состоявшимся, послѣ обнародованія основныхъ положеній преобразованія судебной части, Высочайшимъ указомъ 17 Апрѣля 1863 года, объ отмѣнѣ тѣлеснаго наказанія черезъ палачей и наложенія клеймъ, обрядъ публичнаго испол-

нія приговора надъ осужденными въ каторжную работу и на поселеніе заключается лишь въ позорномъ поѣздѣ осужденнаго на площадь, гдѣ читается приговоръ суда и въ выставленіи его у позорнаго столба. При негласности судопроизводства обрядъ этотъ имѣетъ немаловажное значеніе, служа для общества единственнымъ проводникомъ послѣдствій карающаго правосудія. Но со введеніемъ публичности на судѣ и той торжественности, въ которую облекаются формы и обряды гласнаго судопроизводства вообще и суда съ присяжными въ особенности, исполненіе вышеозначеннаго обряда теряетъ свое значеніе. Составляя только окончаніе той драмы, которая происходила на судѣ публично, обрядъ этотъ представитъ народу одно праздное зрѣлище, безъ всякаго поучительнаго значенія. Мало того: послѣ потери своего устрашающаго характера, обрядъ этотъ можетъ подѣйствовать даже вредно на массу народонаселенія, представляя ей позоръ какъ бы единственнымъ наказаніемъ за тяжкія преступленія. Конечно, чѣмъ менѣе подавлено въ осужденномъ нравственное чувство, чѣмъ менѣе онъ преступникъ по ремеслу, тѣмъ положеніе его, при исполненіи этого обряда, будетъ мучительнѣе. Но для большей части осужденныхъ, а именно для всѣхъ тѣхъ, которые при совершеніи своихъ злодѣяній или руководились одними животными побужденіями, или успѣли убить въ себѣ всякое нравственное чувство, позорный столбъ не имѣетъ никакого значенія. Такимъ образомъ, этотъ обрядъ отягощаетъ участь только тѣхъ осужденныхъ, которые принадлежатъ къ классу людей болѣе образованныхъ, которыхъ нравственныя силы будутъ и безъ того глубоко потрясены публичнымъ изслѣдованіемъ на судѣ ихъ вины и для которыхъ въ мѣстѣ ссылки наказаніе, по непривычкѣ къ работамъ, окажется гораздо чувствительнѣе. Наконецъ сохраненіе этого обряда, во всѣхъ установленныхъ нынѣ случаяхъ, уничтожаетъ всякое различіе въ исполненіи наказанія надъ приговоренными къ ссылкѣ на поселеніе и въ каторжныя работы, сравнительно съ тѣми, которые осуждены на политическую смерть. Въ сущности въ послѣднемъ случаѣ исполняется тотъ же самый обрядъ, тогда какъ на-

казаніе политической смертью установлено для случаевъ, выходящихъ изъ общаго ряда преступленій и служитъ замѣною смертной казни. Въ этихъ соображеніяхъ предполагалось, справедливымъ сохранить публичность обряда совершенія наказанія только для смертной казни и политической смерти". Изъ журнала коммиссіи для составленія проекта уст. уголов. суд-ва (1864 г. № 47 стр. 58) видно что сохраненіе обряда публичной казни рѣшено было главнымъ образомъ на чисто формальномъ основаніи, почти независимо отъ соображеній и выводовъ уголовнаго права уголовной политики. Ст. 153 основныхъ положеній уголовнаго судопроизводства, изъ круга которыхъ не могла выходить коммиссія, было постановлено, что при исполненіи уголовныхъ приговоровъ должны быть соблюдаемы существовавшія до того времени общія правила. Эти правила, изложенныя во 2 ч. т. XV св. зак. не были отмѣнены указомъ 17 Апрѣля 1863 года, который изъ содержанія и системы наказаній исключилъ только наказанія тѣлесныя, но вовсе не коснулся порядка исполненія того, что осталось за ихъ отмѣною. Такимъ образомъ въ виду молчанія уже изданныхъ общихъ законовъ, которые должны были послужить основаніемъ судебной реформы, коммиссія пришла къ юридически вѣрному заключенію о невозможности отмѣны стараго обряда публичной казни, который и вошелъ всецѣло въ уставъ уголовнаго судопроизводства. Коммиссія привела при этомъ и два второстепенныхъ соображенія въ пользу обряда, 1-е отрицательное, заключающееся въ томъ, что отмѣна его могла бы чрезмѣрно ослабить карающее правосудіе и 2-е положительное, доказывающее уравнительность этого обряда тѣмъ, что, по коренному началу уголовнаго права, чѣмъ выше состояніе, званіе и степень образованности преступника, тѣмъ болѣе вина его и тѣмъ строже должно быть наказаніе. Но не эти соображенія, какъ уже было сказано, а строго юридическая необходимость и сила неотмѣненнаго закона послужили основаніемъ къ сохраненію обряда публичной казни, который по этому явился въ судебныхъ уставахъ съ исключительнымъ и рѣдкимъ въ нихъ историческимъ значеніемъ Это значеніе и путь, который ему

пришлось пройти, объясняютъ то кажущееся противорѣчіе, по которому обрядъ публичной казни по формѣ и закону представляется лишь обрядомъ процессуальнымъ, особымъ порядкомъ исполненія приговора, а по сущности и содержанію — особымъ придаточнымъ наказаніемъ, направленнымъ противъ личной чести преступника. Послѣднее значеніе онъ получилъ благодаря тому, что отъ него отошло главное его содержаніе — тѣлесная казнь и именно въ этомъ смыслѣ мы, говоря о немъ, выражались, что въ настоящемъ своемъ видѣ онъ опредѣленъ и узаконенъ судебными уставами.

По внѣшней своей формѣ и подробностямъ существующій обрядъ публичной казни заимствованъ изъ 2 ч. XV т. св. зак. При сравненіи опредѣляющей его статьи 541 этого послѣдняго съ ст. 963 уст. угол. судопр. оказывается тождество, если не редакціи, то содержанія. Первая (ст. 541) изложена нѣсколько обширнѣе, съ подробнымъ догматическимъ указаніемъ религіозной стороны и цѣли обряда, выражающейся въ напутствіи преступника сопровождающимъ его священникомъ къ новой жизни. Въ уставѣ уголовнаго судопроизводства законъ о публичной казни имѣетъ исключительно повелительный смыслъ и содержитъ лишь перечисленіе внѣшнихъ формъ обряда. Но оба обряда, по старому уложенію 1845 года и по судебнымъ уставамъ 1864 имѣютъ между собою одно существенное и глубокое отличіе. По первому обрядъ публичной казни былъ лишь внѣшнею оболочкою тѣлеснаго наказанія, его обстановкой; если для лицъ привилегированныхъ онъ и тогда былъ тѣмъ, чѣмъ теперь вообще для всѣхъ, то это была только льгота, изъятіе изъ общаго правила. Настоящій обрядъ существуетъ самъ по себѣ и самъ для себя и имѣетъ полу-самостоятельное значеніе наказанія, въ видѣ публичной выставки у позорнаго столба, съ различными безчестящими элементами (надписью на груди, ломаніемъ шпаги надъ дворянами и т. д.). Изъ текстовъ ст. 541 т. XV 2 ч. св. зак. и ст. 963 уст. угол. суд. видно, что самую сущность обряда публичной казни, его raison d'être составляетъ постигающая преступника въ моментъ совершенія обряда гражданская смерть, т. е. прекращеніе

всѣхъ прежнихъ гражданскихъ семейственныхъ и имущественныхъ правъ и отношеній. Въ первой изъ приведенныхъ статей говорится „виновный, какъ присужденный къ гражданской смерти“, а во второй „къ осужденному, хотя бы онъ былъ приговоренъ не къ смертной казни, а къ наказанію, имѣющему значеніе гражданской смерти“. Послѣднее выраженіе — „имѣющее значеніе гражданской смерти“ прямо указываетъ на то, что сущность обряда представляется юридической фикціей, а не чѣмъ либо дѣйствительнымъ и осязаемымъ. Законъ старается облечь во внѣшнія, тѣлесныя формы отвлеченное философское понятіе о гражданской смерти преступника. Преобладаніе фикціи, тѣсно связанной съ обрядомъ публичной казни, выступаетъ и въ наименованіи обряда экзекуціей (execution, т. е. смертная казнь), встрѣчающемся въ XIV т. св. зак. уст. о ссыльн. (ст. 14) и въ правилѣ, постановленномъ тѣмъ же уставомъ (ст. 126) о томъ что со времени экзекуціи осужденный считается уже въ вѣдѣніи Тобольскаго приказа о ссыльныхъ, хотя бы и неоставлялъ еще самой мѣстности экзекуціи. Кромѣ смерти гражданской, постигающей преступника посредствомъ обряда публичной казни, опредѣленнаго уставомъ уголовнаго судопроизводства, законъ, въ ст. 71 улож. о наказ. изд. 1866 года, упоминаетъ еще о смерти политической, замѣняющей въ нѣкоторыхъ случаяхъ по Высочайшему повелѣнію смертную казнь. Эта политическая смерть знаменуется почти такимъ же обрядомъ, какъ и гражданская и очевидно совпадаетъ съ ней по назначенію и послѣдствіямъ, но отличается лишь съ формальной стороны тѣмъ, что относится къ преступнику, приговоренному къ смертной казни и помилованному т. е. къ неопредѣлительному исключенію изъ общаго правила, тогда какъ смерть гражданская на точномъ основаніи закона равно постигаетъ всѣхъ, приговоренныхъ къ уголовнымъ наказаніямъ. Со стороны подробностей смерть политическая нѣсколько отличается отъ обыкновеннаго обряда публичной казни. Преступникъ, смотря потому роду смертной казни, къ которому онъ былъ приговоренъ на публичной площади или кладется на плаху, или поставляется подъ ви-

сѣлицей, что и замѣняетъ для него обычный позорный столбъ обряда. Затѣмъ уже объявляется Высочайшее повелѣніе, дарующее ему жизнь. Со времени судебной реформы обрядъ политической смерти, сколько намъ извѣстно, былъ приведенъ въ исполненіе одинъ только разъ, а именно надъ государственнымъ преступникомъ Ишутинымъ, однимъ изъ сообщниковъ Каракозова.

Примѣненіе, содержаніе и подробности нашего обряда публичной казни представляются въ слѣдующемъ видѣ: 1) онъ имѣетъ мѣсто при исполненіи приговоровъ надъ осужденными (безъ различія пола и состоянія) къ наказаніямъ уголовнымъ, влекущимъ за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія, т. е. къ каторжной работѣ безсрочной и срочной во всѣхъ ея видахъ, и къ ссылкѣ на поселеніе въ отдаленнѣйшія и менѣе отдаленныя мѣста Сибири; 2) ему не подвергаются: а) престарѣлые, достигшіе 70 лѣтняго возраста и в) несовершеннолѣтніе, имѣющіе менѣе 21 года; 3) исполненію обряда предшествуетъ приготовленіе осужденнаго въ самомъ мѣстѣ его заключенія духовнымъ лицемъ его вѣроисповѣданія къ исповѣди и св. причащенію, или къ покаянію и молитвѣ. Изъ этого слѣдуетъ заключить, хотя этого и не выражено прямо въ законѣ, что причащеніе св. таинъ всегда и непосредственно предшествуетъ обряду. Духовное лице (очевидно духовникъ) сопровождаетъ осужденнаго на мѣсто казни и напутствуетъ его во время обряда къ открывающейся передъ нимъ новой жизни; 4) на мѣсто казни осужденный доставляется: а) въ арестантскомъ платьѣ; б) съ надписью на груди о родѣ вины (но безъ обозначенія имени) в) на возвышенныхъ черныхъ дрогахъ и г) окруженный воинской стражей; 5) исполненіе самаго обряда казни заключается: а) въ чтеніи во всеуслышаніе приговора суда, б) въ выставленіи осужденнаго у позорнаго чернаго столба въ теченіи 10 минутъ; 6) въ видѣ исключительныхъ подробностей обряда: а) осужденный за убійство отца или матери имѣетъ на лицѣ черное покрывало и б) надъ дворянами во время выставки у позорнаго столба переламывается шпага; 7) необходимыя приготовленія къ обряду публичной казни

дѣлаются мѣстной полиціей, а распоряженіе о самомъ исполненіи лежитъ исключительно и всецѣло на прокурорѣ, котораго во время обряда сопровождаетъ секретарь суда, для чтенія приговора и 8) совершеніе обряда публичной казни удостовѣряется особымъ протоколомъ за подписью прокурора и скрѣпою секретаря.

Исчисленныя правила и подробности обряда публичной казни, извлеченныя изъ текста закона, даютъ возможность сдѣлать окончательный выводъ о цѣли и содержаніи его съ точки зрѣнія того же закона. Установленіемъ обряда публичной казни законъ очевидно имѣетъ въ виду ознаменовать и выразить гражданскую смерть преступника для него самаго и для народа черезъ а) религіозное его отрѣшеніе отъ прежней правовой жизни и переходъ къ новой, безправовой (увѣщаніе священника); б) публичность и гласность исполненія (публичное мѣсто казни и чтеніе приговора) и в) цѣлый рядъ позорящихъ элементовъ, уничтожающихъ личную честь преступника какъ для него самого, такъ и для его согражданъ (позорныя дроги, стража, надпись на груди, выставка у позорнаго столба, переламываніе шпаги). Но если таковы виды закона, его внутренняя, такъ сказать, теоретическая цѣль, то врядъ ли эти виды и эта цѣль достижимы на практикѣ. Практика доказала, а наука уголовнаго права подтвердила, что понятіе гражданской смерти преступника не имѣетъ дѣйствительнаго значенія и при примѣненіи остается одной лишь отвлеченной юридической фикціей. Для массы оно неясно и недоступно, масса не можетъ наглядно усвоить себѣ его сущности; за отсутствіемъ такого представленія она ищетъ для себя въ совершающемся передъ ней обрядѣ другихъ болѣе понятныхъ впечатлѣній и выводовъ и находитъ ихъ въ неизгладимомъ позорѣ поражающемъ на ея глазахъ личную честь преступника. Тотъ же позоръ, тоже лишеніе личной чести (соразмѣрной личнымъ условіямъ) естественно стоитъ на первомъ планѣ и для самого преступника. Это ближайшее, наиболѣе чуткое, присущее человѣку чувство страдаетъ въ немъ прежде и сильнѣе всѣхъ другихъ. Послѣ, когда онъ одумается и успокоится,

онъ сознаетъ, какихъ благъ лишился въ моментъ обряда. Но во время его, среди позорныхъ подробностей позорной обстановки, на глазахъ любопытной толпы — еще недавно его же согражданъ — стыдъ и сознаніе навсегда потерянной чести всплываютъ надъ всѣми другими ощущеніями. Таково практическое, народное и личное значеніе и смыслъ обряда публичной казни. Онъ является по этому, независимо отъ цѣли закона, прежде всего безчестящей карой и съ этой то преимущественно стороны долженъ быть разсмотрѣнъ въ своемъ примѣненіи. Личныя и случайныя условія могутъ дать въ немъ перевѣсъ и другимъ сторонамъ, но главное общее и равное для всѣхъ основаніе останется и не можетъ быть обойдено при изложеніи данныхъ дѣйствительности.

Мы должны затѣмъ перейти къ самой существенной и самой трудной нашей задачи — къ изложенію и повѣркѣ нашихъ личныхъ наблюденій и выводовъ. Ручаясь за достовѣрность первыхъ, но опасаясь за вѣрность вторыхъ, мы тѣмъ не менѣе рѣшаемся представить ихъ публикѣ. Мы имѣемъ дѣло съ явленіемъ, въ которомъ русское общество и русскіе люди сказываются во многихъ своихъ исключительныхъ и интересныхъ сторонахъ. О важности же вопроса говорить врядъ ли приходится, когда можетъ быть въ самый день прочтенія этихъ строкъ читатель слышалъ на своемъ пути зловѣщій звукъ барабана и видѣлъ медленно подвигающійся мрачный поѣздъ съ фигурой преступника на высотѣ.

III.

Намъ приходилось присутствовать при исполненіи обряда публичной казни въ столицѣ и нѣсколькихъ губернскихъ, замосковныхъ великорусскихъ городахъ. Мѣстныя условія не остаются безъ вліянія на характеръ исполненія обряда, на внѣшнюю его картину, а отчасти на внутреннюю сущность. По этому различія, вызываемыя этими условіями и представляющія извѣстный интересъ, не могутъ быть пропущены безъ вниманія и мы позволимъ себѣ ихъ отмѣтить, придер-

живаясь въ тоже время порядка обряда и его подробностей въ столицѣ.

Съ передачей вошедшаго въ законную силу приговора, присуждающаго обвиненнаго къ уголовному наказанію изъ окружнаго суда прокурору, наступаетъ послѣдній моментъ уголовнаго процесса—исполненіе приговора. Судебная власть въ лицѣ прокурорскаго надзора только даетъ этому исполненію надлежащее направленіе, приведеніе же въ исполненіе самой сущности приговора зависитъ исключительно отъ власти административной, губернскаго правленія, которое распоряжается препровожденіемъ осужденныхъ на мѣсто каторжныхъ работъ или поселенія. Этому послѣднему дѣйствію уголовнаго правосудія предшествуетъ исполненіе надъ преступникомъ обряда публичной казни, обыкновенно въ главномъ городѣ округа, гдѣ есть нужныя для этого приспособленія. Преступники осужденные въ уѣздахъ временными отдѣленіями окружнаго суда пересылаются для этого въ губернскій городъ или мѣстопребываніе суда. Исполненіе обряда публичной казни, продолжающееся круглый годъ по мѣрѣ накопленія приговоровъ значительно учащается весною и возрастаетъ количествомъ вплоть до осени. До весны и лѣта даже задерживаются зимніе приговоры, безъ всякаго, впрочемъ, ущерба и для казны и для преступниковъ, потому что во 1) время года особенно благопріятствуетъ исполненію обряда, происходящему публично на открытомъ воздухѣ и во 2) обрядъ казни исполняется во всякомъ случаѣ во время навигаціи и до ея окончанія, такъ что большинство осужденныхъ, отправляемыхъ въ Сибирь, во время оказываются готовыми къ отправкѣ. Меньшая часть, назначаемая въ новыя каторжныя тюрьмы (въ Вильнѣ, Бѣлгородѣ), отправляется въ разное время и она то обыкновенно подвергается экзекуціи безъ различія времени года, т. е. и зимою и позднею осенью. Что касается до самаго порядка распоряженія по исполненію экзекуціи, то въ этомъ отношеніи въ разныхъ судебныхъ округахъ приняты двѣ системы. По одной, употребляемой, сколько намъ извѣстно, только въ нѣсколькихъ провинціальныхъ округахъ, прокуроръ окруж-

наго суда, получивъ изъ окружнаго суда подлинный приговоръ, передаетъ его для исполненія одному изъ своихъ товарищей, отъ котораго уже исходятъ всѣ дальнѣйшія распоряженія. Примѣняясь къ общему порядку, товарищъ прокурора самъ назначаетъ день и часъ совершенія обряда и поручаетъ полиціи къ этому времени сдѣлать всѣ нужныя приготовленія, самъ же обращается къ предсѣдателю окружнаго суда съ просьбой о назначеніи секретаря для объявленія приговора. Такимъ образомъ лицо прокурорскаго надзора является полнымъ и дѣйствительнымъ распорядителемъ исполненія приговора. По другой системѣ, принятой, между прочимъ, въ столицѣ, прокуроръ, получивъ приговоръ, прямо передаетъ его административной власти и ожидаетъ когда полиціи заблагоразсудится назначить экзекуцію, для присутствованія при которой, по увѣдомленію полиціи и къ назначенному ею дню и часу командируется лицо прокурорскаго надзора, который такимъ образомъ во времени и распредѣленіи этихъ своихъ обязанностей поставленъ въ зависимость отъ распоряженій полиціи. По поводу указанныхъ двухъ системъ нельзя не замѣтить, что первая во всякомъ случаѣ отличается совершенною правильностью и согласна какъ съ достоинствомъ прокурорской власти, такъ и съ точнымъ смысломъ закона, постановляющаго, что „всѣ распоряженія по исполненію приговора, выходящія изъ круга непосредственныхъ судебныхъ дѣйствій, относятся къ обязанностямъ прокурора (ст. 948 уст. уг. судопр.).

Приготовленія, дѣлаемыя полиціею къ обряду публичной казни, кромѣ наряда должностныхъ лицъ и стражи, заключаются еще въ томъ, что на мѣстѣ исполненія обряда воздвигается эшафотъ, имѣющійся для этого при полиціи и каждый разъ вновь разбираемый. Эшафотъ этотъ состоитъ изъ возвышенной деревянной площадки, окрашенной черной краской, съ такимъ же позорнымъ столбомъ на одномъ краю ея. На эшафотъ ведетъ лѣстница изъ 6—8 ступенекъ, къ самому столбу также одна или двѣ ступеньки. Къ столбу прикрѣплены желѣзныя цѣпи съ наручнями, въ которыя вдѣваются руки преступника. Мѣстомъ для исполненія обряда

публичной казни избирается обыкновенно та же самая площадь, на которой до 17 Апрѣля 1863 года производилась торговая казнь и всѣ вообще тѣлесныя наказанія. Въ Москвѣ — это конная площадь, расположенная довольно удобно для печальнаго своего назначенія. Въ разстояніи около 4 верстъ отъ центра города, она образуетъ большое пустынное пространство уже на выѣздѣ изъ города, обставленное заборами, амбарами, другими нежилыми строеніями и только рѣдкими домами. Въ большей части губернскихъ городовъ мѣстомъ исполненія обряда публичной казни бываетъ единственная городская базарная площадь, расположенная всегда въ самомъ центрѣ въ наиболѣе людной и бойкой мѣстности. Это условіе, совершенно и съ избыткомъ удовлетворяя публичности, который требуетъ обрядъ, имѣетъ и весьма невыгодную сторону. Мирнымъ обывателямъ слишкомъ часто, а въ извѣстное время и ежедневно, волей-неволей приходится быть свидѣтелями можетъ быть поучительнаго, но во всякомъ случаѣ весьма тяжелаго зрѣлища. Слишкомъ рано и такъ сказать насильственно знакомитъ оно молодое поколѣніе съ ужасами и темными пятнами жизни. Но тяжесть и глубина впечатлѣнія скоро изчезаютъ для частныхъ и обязательныхъ очевидцевъ; онѣ замѣняются праздным любопытствомъ низкаго разбора, или, что еще хуже циническою и тупою привычкою къ тому что имѣетъ цѣлью быть торжественнымъ и поразительнымъ актомъ карающаго правосудія.

Исполненіе обряда публичной казни происходитъ обыкновенно утромъ, въ 8—10 часовъ. Въ Москвѣ дни исполненія безразличны, и въ губернскихъ городахъ они назначаются всегда въ базарные дни. Если въ этомъ отношеніи, по теоріи, имѣются въ виду наибольшая публичность и гласность, то ниже увидимъ, въ какой постыдный и циничный разсчетъ преступника обращается иногда это условіе на практикѣ. Къ назначенному часу въ тюремный замокъ собираются по наряду должностныя лица — одинъ или нѣсколько полицейскихъ чиновниковъ, полицейскій врачъ съ фельдшеромъ и конный и пѣшій конвой. По уставу — обряду публичной каз-

ни должны предшествовать исповѣдь осужденнаго и причащеніе св. таинъ, но намъ извѣстно, что это не всегда такъ бываетъ на дѣлѣ и тюремная администрація, свѣтская и духовная, часто довольствуется ближайшимъ говѣньемъ арестанта. На дворѣ замка, среди выстроившагося конвоя, помѣщается позорная колесница или дроги, окрашенныя въ черное и запряженныя парой. На возвышенной части ея придѣлана скамейка съ высокой спинкой. На эту скамейку, спиной къ лошадямъ, садится осужденный и съ отогнутыми назадъ руками крѣпко привязывается веревкою къ спинкѣ. Одѣтый въ арестантское платье (т. е. сѣрый халатъ, такую же круглую шапку и рукавицы) онъ имѣетъ на груди черную доску съ надписью явственными, далеко видными бѣлыми буквами о родѣ вины, напр. за убійство, за разбой, за подлогъ и т. д. иногда даже съ спеціальными признаками преступленія, напр. за кражу съ оружіемъ въ рукахъ. Осужденный кромѣ привиллегированныхъ, бываетъ закованъ. На той же колесницѣ, по ниже осужденнаго, помѣщается палачъ, или, за неимѣніемъ его, тюремный прислужникъ. Шествіе открываютъ два барабанщика, идущіе въ главѣ пѣхотнаго конвоя, который подъ командою офицера окружаетъ колесницу. Второй, внѣшній кругъ, составляетъ конный жандармскій конвой. Съ прерывающимся по временамъ барабаннымъ боемъ медленно двигается позорный кортежъ по самымъ большимъ и люднымъ улицамъ столицы или губернскаго города, постепенно привлекая вокругъ себя негустую толпу любопытныхъ, по большей части праздной черни или мальчишекъ, провожающихъ его до мѣста назначенія. Кому случалось на своемъ раннемъ утреннемъ пути встрѣчать такое шествіе, тотъ знаетъ, какое странное, подавляющее тяжелое впечатлѣніе оно производитъ. Уродливо трясущаяся на верху фигура преступника съ повисшей на грудь головой и искаженными чертами лица, бьющая въ глаза бѣлая надпись на груди его, вся обстановка позорной колесницы, составляютъ какой то странный контрастъ съ равнодушными, а иногда и весело смѣющимися лицами прислуги и солдатъ, съ суетою бѣгущей толпы, съ кипящей вокругъ будничной

жизнью города, на мгновеніе, пріостановившейся въ нѣмомъ ожиданіи скоро-ли пройдетъ шествіе, скоро-ли изгладится непріятная картина..... Путь позорному поѣзду обыкновенно предстоитъ не близкій. Въ Москвѣ отъ тюремнаго замка (у Бутырской заставы) до конной площади (за Москвой рѣкой, въ Серпуховской части) онъ идетъ около двухъ часовъ. Зимою въ сильный морозъ и мятель, весной и осенью въ грязь и дождь — эти два часа представляются истиннымъ испытаніемъ для всѣхъ, составляющихъ поѣздъ и еще однимъ лишнимъ страданіемъ для его виновника. По прибытіи поѣзда на мѣсто публичной казни начинается самое исполненіе ея обряда. Приближенія его ожидаютъ у эшафота товарищъ прокурора съ секретаремъ, тюремный священникъ, полицейскій врачъ съ фельдшеромъ, нѣсколько нижнихъ полицейскихъ чиновъ, да десятка полтора праздношатающихся изъ ближайшихъ мѣстностей. Медленно пробираясь по глубокой и вязкой грязи, двѣ трети года покрывающей площадь, поѣздъ съ колыхающейся колесницей по срединѣ подъѣзжаетъ къ самому эшафоту. Сидящій на козлахъ прислужникъ, имѣющій самую невзрачную внѣшность чуть не оборваннаго работника, мирно, какъ будто въ простой телѣгѣ, останавливаетъ разбитыхъ и понурыхъ лошадей. Пѣшій и конный конвой смыкается вокругъ эшафота и образуетъ кругомъ него рѣдкую цѣпь, всѣ интервалы которой мало по малу занимаетъ прибывающая, но все таки немногочисленная толпа. Внутри круга, передъ колесницей, остаются должностныя лица, къ которымъ присоединяется сопровождавшій поѣздъ отъ тюремнаго замка частный приставъ. По знаку товарища прокурора начинается позорная церемонія. Всѣ дальнѣйшія ея дѣйствія совершаются уже какъ бы сами собой, почти безъ всякаго распоряженія и указанія. Для всѣхъ оффиціально присутствующихъ все это давно уже обратилось въ привычную и тягостную процедуру, которую только надо поскорѣе сбыть съ рукъ. Палачъ, или замѣняющій его тюремный прислужникъ по ступенькамъ сводитъ осужденнаго съ высокой колесницы и ставитъ его прямо передъ присутствующими лицами судебнаго вѣдомства. За-

тѣмъ происходитъ долгое отмыканіе ручныхъ кандаловъ, сопровождающееся ихъ отвратительнымъ лязгомъ. Съ преступника, все время стоящаго неподвижно и безучастно, снимаютъ шапку и рукавицы. По громогласному возгласу полицейскихъ чиновъ „шапки долой“ обнажаются головы зрителей. Раздается команда двухъ офицеровъ, пѣхотнаго и жандармскаго (въ столицѣ, а въ губернскихъ городахъ жандармовъ не бываетъ вовсе, конвоемъ же обыкновенно командуетъ старшій унтеръ офицеръ), конвой беретъ на караулъ. Приложивъ руки къ козырьку, должностныя лица выслушиваютъ приговоръ, который невнятно, путаясь и не разбирая, читаетъ исполняющій обязанность секретаря. Мы ручаемся, что изъ этого чтенія только случайныя, безсвязныя слова и фразы достигаютъ до зрителей, которымъ такимъ образомъ остается узнавать причину и основаніе происходящаго передъ ними обряда только изъ лаконической (и не всегда грамотной) бѣлой надписи на груди осужденнаго. Самъ онъ, равнодушный или занятый другими чувствами, не слушаетъ хорошо знакомаго ему приговора. Не больше слѣдятъ за нимъ и должностныя лица и секретарю остается только поскорѣе пробормотать приговоръ, чуть не про себя, что онъ и дѣлаетъ, читая при этомъ обыкновенно не самый приговоръ, т. е. не весь его текстъ, а только резолюцію суда, т. е. перечень присутствующихъ и названіе назначеннаго наказанія. И это сокращенное до нельзя чтеніе приговора имѣетъ все ту же цѣль — поскорѣе покончить со всѣмъ затрудняющимъ и для всѣхъ непріятнымъ обрядомъ. Но иногда, въ исключительныхъ случаяхъ, такое сокращеніе чтенія приговора представляется неудобнымъ и на него не рѣшаются исполнители обряда. Бываетъ и такъ, что чтеніе обращается въ тягостное, чисто физическое испытаніе для присутствующихъ. Намъ извѣстенъ одинъ обрядъ публичной казни, во время котораго нужно было прочесть приговоръ въ формѣ указа сената (одного изъ старыхъ судебныхъ департаментовъ), состоявшаго изъ 25 писанныхъ листовъ. Дѣло было зимою, въ довольно сильный морозъ и во время почти часоваго чтенія осужденному приходилось стоять съ откры-

тою головою, а должностнымъ лицамъ съ невыразимымъ трудомъ держать у козырька усталыя и окостенѣвшія руки. За прочтеніемъ приговора совершается духовное напутствіе. Къ осужденному приближается священникъ въ эпитрахили и съ крестомъ въ рукѣ и вполголоса произноситъ небольшое слово; въ концѣ его преступникъ торопливо крестится и прикладывается ко кресту, который подаетъ ему священникъ. Мы не знаемъ, въ чемъ именно состоитъ напутствіе и увѣщаніе, сопровождающія преступника въ новую жизнь, но по немногимъ, долетавшимъ до насъ, словамъ и фразамъ, мы могли заключить, что въ большинствѣ случаевъ они составляются по разъ принятому стереотипному образцу, состоятъ изъ нѣсколькихъ общихъ мѣстъ и общественныхъ истинъ и произносятся съ тою же привычною поспѣшностью, которою отличается и весь обрядъ. Обыкновенно лице осужденнаго остается безстрастнымъ и равнодушнымъ; очевидно, онъ или не слышитъ словъ священника, или они не производятъ на него никакого дѣйствія. Затѣмъ осужденнаго по ступенькамъ взводятъ на эшафотъ и на виду у всѣхъ, лицемъ къ народу, выставляютъ къ позорному столбу. На него нахлобучиваютъ шапку, а руки, нѣсколько отогнутыя назадъ, вдѣваютъ въ желѣзныя наручни, цѣпями прикрѣпленныя къ столбу. Въ такомъ положеніи преступникъ по закону долженъ оставаться 10 минутъ, но на дѣлѣ остается гораздо меньше, потому что исполнители какъ то невольно стараются сократить это тягостное время, которое тянется неимовѣрно долго и отзывается какой то непреодолимой неловкостью на всѣхъ окружающихъ. Внутри цѣпи и кругомъ въ толпѣ водворяется томительное молчаніе, часто его какъ бы нарочно стараются нарушить должностныя лица посторонними разговорами вполголоса, но взгляды всѣхъ невольно обращаются къ возвышающемуся надъ толпой неподвижному преступнику. У осужденныхъ впечатлительныхъ, незакоснѣлыхъ, болѣе развитыхъ, именно въ это время съ неудержимой силой прорывается сознаніе позора. Неловкость и томительное чувство возрастаютъ до высокой степени одинаково и при видѣ обильныхъ слезъ, скатывающихся по ли-

цу преступника и при видѣ его дерзкой, вызывающей улыбкѣ, обращенной къ властямъ и толпѣ. И то и другое бываетъ нерѣдко, хотя чаще всего встрѣчается равнодушное, безстрастное молчаніе. Во время тѣхъ же 10 минутъ выставки у столба надъ дворянами ломается шпага.Старый заржавленный клинокъ съ офицерскимъ эфесомъ надламывается заранѣе и при началѣ обряда кладется на эшафотъ. По приказанію прокурора исполняющій обязанности палача съ этимъ клинкомъ въ рукахъ подходитъ къ преступнику и взойдя на одну съ нимъ возвышенную ступеньку у столба, становится съ нимъ лицомъ къ лицу такъ близко, что, кажется, лица ихъ касаются другъ друга. Онъ поднимаетъ надъ головой осужденнаго шпагу и переломивъ ее обѣими руками, бросаетъ оба куска, которые съ шумомъ, ясно и рѣзко слышимымъ среди окружающей тишины, въ разныя стороны падаютъ на эшафотъ. Было время когда въ ту же минуту осужденнаго за убійство на дуэли палачъ рукою ударялъ по щекѣ. Но вотъ прошло время выставки; осужденнаго, по знаку прокурора сводятъ съ эшафота. По мѣстнымъ обычаямъ иногда въ это время барабаны бьютъ отбой. При спускѣ съ эшафота уже ожидаетъ преступника наглухо закрытая обыкновенная арестантская карета, которая подъ частью того же конвоя, но уже безъ всякой торжественности, доставляетъ осужденнаго въ тюремный замокъ, до которого его сопровождаетъ присутствовавшій при обрядѣ частный приставъ. Говоря о подробностяхъ обряда, мы упустили замѣтить что нѣкоторыя исполнители считаютъ необходимымъ передъ самымъ началомъ обряда удостовѣрится въ тождествѣ преступника и спрашиваютъ его объ его имени, бывшемъ званіи и наказаніи, къ которому онъ приговоренъ. Этотъ пріемъ, употребляемый кое-гдѣ въ провинціи, имѣетъ источникомъ весьма печальное происшествіе. Нѣсколько лѣтъ тому назадъ въ городѣ *** при совершеніи обряда публичной казни надъ осужденнымъ за разбой произошла ужасная ошибка. Вмѣсто настоящаго осужденнаго на площадь, по непростительной ошибкѣ тюремнаго начальства, былъ доставленъ другой арестантъ, приговоренный за нане-

сеніе ранъ въ запальчивости и раздраженіи только къ заключенію въ рабочій домъ и очевидно вовсе не подлежавшій обряду публичной казни. Ошибка обнаружилась слишкомъ поздно и надъ несчастнымъ арестантомъ, недоумѣвавшимъ, но не рѣшившимся тутъ протестовать, былъ совершенъ обрядъ.

Таковы содержаніе и главнѣйшія подробности обряда публичной казни.

Намъ остается затѣмъ разсмотрѣть положеніе въ существующемъ у насъ обрядѣ публичной казни трехъ дѣйствующихъ въ немъ собирательныхъ лицъ — исполнителей, народа и преступника. Практика и дѣйствительность представляютъ въ этомъ отношеніи матеріалъ настолько обильный и качественно богатый, что мы ограничимся лишь наиболѣе рѣзкими и характерными извлеченіями изъ него.

Подъ именемъ исполнителей обряда публичной казни мы подразумѣваемъ всѣхъ должностныхъ лицъ, обязательно и оффиціально присутствующихъ при обрядѣ. Такими лицами являются товарищъ прокурора, секретарь суда (или его помощникъ) частный приставъ, священникъ и врачъ. Всѣ они по очереди командируются своимъ начальствомъ и встрѣчаясь на площади во время исполненія обряда естественно обмѣниваются своими личными взглядами на все, передъ ними происходящее. Изъ этихъ взглядовъ, во множествѣ и при разныхъ обстоятельствахъ нами выслушанныхъ, мы пришли къ убѣжденію, что отношеніе къ обряду публичной казни всѣхъ его исполнителей почти всюду одинаковое. Это отношеніе выражается въ полномъ и ясномъ сознаніи совершенной практической безцѣльности обряда, его вреда и той напрасной матеріальной и нравственной тяжести, которою онъ отзывается на исполнителяхъ. Послѣдняя представляется прямымъ и логическимъ послѣдствіемъ первыхъ ощущеній. Обязанность, которую исполняютъ съ глубокимъ убѣжденіемъ въ ея безполезности и вредѣ, становится тягостною и невыносимою, исполняется неохотно и наскоро съ плохо скрываемымъ принужденіемъ. Такова сущность взгляда исполнителей на обрядъ публичной казни. Каждый изъ нихъ

внутренно смотритъ на него какъ на тяжелую и лишенную всякаго значенія комедію и своимъ личнымъ опытомъ можетъ подтвердить этотъ взглядъ. Каждый знаетъ, что и на народъ и на преступниковъ обрядъ или вовсе не дѣйствуетъ, или дѣйствуетъ совершенно обратно очевиднымъ цѣлямъ закона. Безъ сомнѣнія много и между исполнителями бываетъ людей равнодушныхъ къ своей обязанности, относящихся къ ней, какъ къ одной изъ неизбѣжныхъ формъ ремесла, но о такихъ людяхъ говорить не приходится, такъ какъ для нихъ не существуетъ въ жизни серьезныхъ вопросовъ и мыслей и они какъ добросовѣстные наемники съ одинаковой готовностью и одинаковымъ безучастіемъ пошли бы исполнять и тѣлесное наказаніе надъ преступникомъ. Но и такія личности поддаются иногда общему примѣру и съ чужаго голоса повторяютъ единогласныя мнѣнія. Чуть не при каждомъ обрядѣ приходится слышать недоумѣвающій вопросъ: — скоро ли отмѣнятъ обрядъ, потерявшій съ отмѣною тѣлеснаго наказанія всякій смыслъ и значеніе! „Прежде хоть дѣло дѣлали — для тѣлеснаго наказанія вывозили“, слышали мы отъ одного почтеннаго полицейскаго офицера, посѣдѣвшаго на своей службѣ — „и преступникъ зналъ, что его на народѣ будутъ больно плетьми наказывать и народъ понималъ, что вотъ-молъ что за такое дѣло бываетъ. А теперь ни преступнику, ни народу кромѣ потѣхи ничего нѣтъ, да намъ (т. е. чиновникамъ) только одно напрасное безпокойство.“ Грубая оцѣнка обряда и его порицаніе коснулись даже такихъ малоспособныхъ къ мысли и критикѣ личностей. Общее отношеніе исполнителей къ обряду сказывается во всемъ даже во внѣшности. Полная форма въ одеждѣ соблюдается только военными, намъ случалось видѣть секретарей, являвшихся на площадь въ самыхъ пестрыхъ костюмахъ и безъ всякихъ признаковъ мундира и шпаги и только подъ прикрытіемъ трехугольной шляпы и пальто. О поспѣшности исполненія мы уже говорили; она доходитъ до того что весь обрядъ съ теченіемъ приговора, духовнымъ напутствіемъ и выставкою у столба, оканчивается въ 10—12 минутъ, тогда какъ по закону одна только выставка должна продолжаться 10 минутъ. Кромѣ того каж-

дый изъ исполнителей порознь ясно понимаетъ и чувствуетъ свое ложное положеніе. Товарищъ прокурора знаетъ, что хотя онъ и есть распорядитель обряда, но никакихъ распоряженій отъ него не потребуется и онъ можетъ быть только молчаливымъ свидѣтелемъ того, какъ все пойдетъ своей чередой. Его дѣятельность проявляется только въ незамѣтномъ сокращеніи времени выставки съ 10 до 3—5 минутъ, за что его внутренно не мало благодарятъ всѣ присутствующіе. Секретарь старается прочесть приговоръ какъ можно скорѣе и читаетъ его со всевозможными пропусками. Полицейскій врачъ хорошо знаетъ, что его присутствіе въ 99 случаяхъ совершенно безполезно. Случаи необходимости подать осужденному медицинскую помощь во время обряда чрезвычайно рѣдки и присутствіе врача при обрядѣ очевидно осталось еще отъ времени тѣлесныхъ наказаній. Полицейскій чиновникъ занимается исключительно соблюденіемъ внѣшняго порядка, слѣдитъ за тишиною въ публикѣ, за сниманіемъ шапокъ и т. д. но и въ этомъ смыслѣ не находитъ обыкновенно поводовъ къ распоряженіямъ, потому что шапки снимаются сами собою и тишина въ толпѣ любопытныхъ водворяется совершенная и не успѣваетъ нарушиться въ короткое время обряда. Священникъ,—обыкновенно тюремный, знающій арестанта по мѣсту его заключенія, мало заботится о силѣ и дѣйствіи своихъ напутственныхъ увѣщаній, будучи увѣренъ заранѣе, что въ громадномъ большинствѣ случаевъ они пропадутъ втунѣ и останутся одной простою служебной формальностью. Самыя внѣшнія условія обряда немало способствуютъ тому, что имъ тяготятся исполнители. Поѣздка въ полной формѣ, рано утромъ, иногда въ дурную погоду, непроѣздную дорогу, на край города, ожиданіе позорнаго поѣзда на площади, покрытой $^2/_3$ года невылазною грязью, затѣмъ иногда продолжительное стояніе на холодѣ съ приложенной къ козырьку рукой,—все это не особенно заманчиво и всего этого бываетъ желательно избѣгнуть. Какъ естественное слѣдствіе такого отношенія исполнителей къ обряду, является постоянное опаздываніе къ началу его то того, то другаго: то лицъ судебнаго вѣдомства, то священника по часамъ ждутъ на пло-

щади остальныя лица, собравшіяся вокругъ позорной колесницы съ сидящими еще на ней преступниками. Если опаздываетъ лице прокурорскаго надзора, имъ приходится сидѣть привязанными на колесницѣ все время до его прибытія и такимъ образомъ осужденные претерпѣваютъ какъ бы двѣ позорныя выставки. Бываютъ кромѣ того, конечно рѣдко, но все таки бываютъ и такіе случаи, во время которыхъ неловкое положеніе исполнителя превращается чуть не въ дѣйствительную опасность. Въ городѣ *** одинъ изъ преступниковъ, подлежавшихъ обряду публичной казни, М*, осужденный на продолжительную каторжную работу, отличался чрезвычайнымъ озлобленіемъ, дикимъ буйствомъ и непослушаніемъ. Еще до исполненія надъ нимъ приговора, онъ громко высказывалъ намѣреніе отомстить лицамъ, принимавшимъ участіе въ его преслѣдованіи и совершить новое преступленіе, для того, чтобы затянуть и отсрочить свою отправку въ Сибирь. При исполненіи надъ М* обряда публичной казни, онъ, раскованный во время чтенія приговора, кинулся съ кандалами въ рукахъ на стоявшаго передъ нимъ товарища прокурора и неизвѣстно, чѣмъ кончилось бы это происшествіе, еслибы подбѣжавшіе солдаты во время не схватили М* и не повалили его на землю. Послѣ этого, при исполненіи въ томъ городѣ обряда публичной казни принято было за правило во время чтенія приговора ставить передъ преступникомъ съ двухъ сторонъ его двухъ солдатъ конвоя съ ружьями въ видѣ часовыхъ. Говоря объ исполнителяхъ, мы не упомянули объ одномъ лицѣ, которое по роли своей и значенію, — какъ это ни странно, — долженъ быть причисленъ къ исполнителямъ обряда публичной казни. Это лицо — палачъ, уцѣлѣвшій еще отъ стараго времени во многихъ губернскихъ городахъ и за неимѣніемъ другой обязанности сопровождающій преступниковъ при исполненіи надъ ними обряда публичной казни. Во многихъ мѣстностяхъ его замѣняютъ обыкновенно тюремные прислужники и сторожа, но намъ самимъ не приходилось присутствовать при обрядахъ, въ которыхъ весьма выдающимся и замѣтнымъ лицемъ былъ палачъ, въ синемъ русскомъ каф-

танѣ, съ классической красной рубашкой подъ нимъ и большею окладистою бородою. Онъ помѣщался на колесницѣ у ногъ осужденнаго, сводилъ его на мѣсто исполненія обряда, взводилъ на эшафотъ и оставаясь тамъ во все время выставки, эффектно расхаживалъ по помосту эшафота, затѣмъ сопровождалъ преступника въ тюрьму. На него съ любопытствомъ поглядывалъ народъ и вспоминалъ про старое время тѣлесныхъ казней, въ которое этому палачу принадлежала такая печальная роль. Такимъ образомъ палачъ являлся живою связью между прежнимъ наказаніемъ плетьми и кнутомъ и новымъ обрядомъ публичной казни, и своею личностью сближалъ ихъ между собою. А между тѣмъ въ его присутствіи при обрядѣ не было ничего неправильнаго и страннаго, такъ какъ хотя о немъ и не упоминается въ новомъ законѣ (ст. 963 уст. угол. судопр.), но, такъ сказать, механическая часть обряда, исполненіе различныхъ подробностей, напр. переламываніе шпаги, естественно по самой сущности дѣла составляетъ обязанность палача.

Прослѣдить на практикѣ и опредѣлить дѣйствительное отношеніе народа къ обряду публичной казни — дѣло не легкое. Область наблюденій представляется слишкомъ неуловимою и одностороннею, если во время самаго исполненія обряда присматриваться къ тому, что дѣлается кругомъ въ толпѣ, въ чемъ выражаются ея ощущенія. Приходиться довольствоваться намеками, оттѣнками, случайно подслушаннымъ возгласомъ и разговоромъ, рѣзкими исключительными явленіями и наконецъ немногими общими свѣдѣніями о взглядѣ народа на преступленіе и тяжкихъ уголовныхъ преступниковъ. Но въ важномъ значеніи этого взгляда собственно по отношенію къ обряду публичной казни сомнѣваться невозможно, такъ какъ большая часть соображеній, оправдывающихъ этотъ обрядъ, разсчитана на его публичное воздѣйствіе.

Составъ публики, собирающейся вокругъ эшафота болѣе или менѣе многочисленною толпою, довольно однообразенъ. Это по большей части окрестные обыватели, случайные прохожіе, школьники и мальчишки, вообще сѣренькій, малораз-

витый умственно людъ. Въ толпѣ, среди массы армяковъ и чуекъ, рѣдко увидишь такъ называемое нѣмецкое платье. Но за то иногда толпа на половину состоитъ изъ женщинъ. Между ними попадаются и хорошо одѣтыя, повидимому купчихи. Онѣ являются конечно не случайно и не смѣшиваясь съ толпой стоя въ экипажахъ издали слѣдятъ за церемоніей. Очевидно, она интересуетъ ихъ безкорыстно и только одно праздное и сильное любопытство привлекаетъ ихъ съ ранняго утра на площадь. О такой публикѣ говорить не стоитъ; она собиралась во всѣ времена, у всѣхъ народовъ, при всѣхъ печальныхъ зрѣлищахъ, производящихъ страхъ, жалость и другія сильныя ощущенія. И наша практика помнитъ еще разодѣтыхъ дамъ, съѣзжавшихся на смертную казнь какъ на гулянье и видомъ страшныхъ тѣлесныхъ каръ удовлетворявшихъ свою потребность сильныхъ впечатлѣній. Остается только пожалѣть, что и до сихъ поръ есть хоть нѣкоторая пища такому постыдному, болѣзненному любопытству, источникъ котораго въ безконечной праздности и глубоко испорченномъ воображеніи. Это таже публика, что собирается несчетными толпами въ залы засѣданія суда въ день разсмотрѣнія скандальныхъ и эффектныхъ процессовъ. Къ той же категоріи, только низшаго разряда, слѣдуетъ отнести небольшую толпу, образовавшуюся вокругъ позорнаго поѣзда съ преступникомъ и сопровождающую его на площадь. Въ этой же толпѣ, по отзывамъ опытныхъ полицейскихъ чиновниковъ, незамѣтно прибываютъ на площадь и карманные воры, которыхъ всегда найдется нѣсколько въ народѣ вокругъ эшафота, такъ какъ вниманіе публики, напряженно сосредоточенное на одномъ предметѣ, даетъ имъ возможность съ успѣхомъ заниматься своимъ ремесломъ. Мы же имѣемъ въ виду огромное большинство простой, случайной публики; на нее, неподготовленную къ зрѣлищу, явившуюся на него безъ предвзятой мысли, оно должно подѣйствовать въ прямомъ извѣстномъ направленіи, зависящимъ отъ характера и внутренняго смысла зрѣлища. Это дѣйствіе и будетъ лучшимъ мѣриломъ публичнаго значенія обряда публичной казни. Такой публики въ провинціальныхъ

городахъ на базарной площади въ базарные дни бываетъ несравненно больше, чѣмъ въ столицѣ, гдѣ мало кто заглянетъ безъ особой надобности на конную площадь, расположенную въ самой отдаленной и пустынной мѣстности. Потомъ, въ губернскихъ городахъ, въ базарные дни, при первомъ звукѣ барабана, предшествующемъ прибытію осужденнаго на площадь, вокругъ эшафота иногда тысячною толпою собирается все населеніе базара. На нѣсколько минутъ ничего не значитъ бросить возы и передвижныя лавочки, а всякому хочется посмотрѣть, какъ будутъ „срамить“ преступника „срамить“ — это техническое слово, которымъ въ народѣ обозначается исполненіе обряда публичной казни. Оно лучше всѣхъ другихъ соображеній доказываетъ, что въ глазахъ и пониманіи народа обрядъ этотъ имѣетъ преимущественное, если не исключительное, осрамительное значеніе. Между всѣмъ этимъ простымъ и скромнымъ людомъ, толпящимся вокругъ эшафота $^2/_3$ навѣрно состоятъ изъ сельскихъ обывателей изъ подгородныхъ, а иногда и дальнихъ деревень прибывшихъ на базаръ. Они то и разносятъ по домамъ то впечатлѣніе, которое произвелъ на нихъ обрядъ публичной казни. Изъ массы такихъ впечатлѣній слагается дѣйствіе обряда на народъ, публичное его значеніе. Это дѣйствіе, какъ намъ кажется, бываетъ двухъ родовъ: или безразличное, минутное, не переходящее границы простаго любопытства, или глубоко симпатичное къ преступнику. Нельзя рѣшить, которое изъ двухъ составляетъ исключеніе, которое общее правило. Вѣрнѣе, что они сливаются и перемѣшиваются, но во всякомъ случаѣ скорѣе преобладаетъ второе. Русскій народъ не жаденъ до эффектныхъ зрѣлищъ, они не составляютъ насущнаго хлѣба для его природы; въ своей исторіи онъ никогда не просилъ у тріумфаторовъ „panem et circenses“. А къ зрѣлищу публичной казни онъ привыкъ давно и самый обрядъ ея не можетъ для него быть новостью. По этому онъ не волнуется при видѣ его, въ немъ не разгораются страсти и онъ смотритъ съ неизбѣжнымъ любопытствомъ грубаго, неразвитаго человѣка, но въ этомъ любопытствѣ слишкомъ много спокойствія. Послѣднее

поддерживается и самымъ невѣжествомъ, неразвитостью массы. Многіе плохо и смутно понимаютъ въ чемъ дѣло, что происходитъ передъ ними и ужь во всякомъ случаѣ нравственно лишены возможности вынести для себя изъ происходящаго передъ ними обряда какой либо поучительный выводъ. Праздное, полусонное любопытство, тупое равнодушіе и непониманіе — вотъ что иногда приходится замѣтить всматриваясь въ лица толпы, окружающей эшафотъ. Правда, бываютъ случаи когда такое настроеніе рѣзко измѣняется, когда горячее, единодушное чувство охватываетъ толпу и мѣсто симпатіи заступаетъ глубокая, несдерживаемая ненависть къ преступнику и къ его извѣстному и ненавистному дѣянію. Но это случаи исключительные, рѣдкіе и не подходятъ подъ общее правило. Въ исторіи нашихъ публичныхъ казней послѣднее время представляетъ одинъ такой рѣзкій и выдающійся случай. Мы говоримъ объ исполненіи обряда публичной казни надъ лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія Сергѣемъ Нечаевымъ. Кому не извѣстно его недостойное и безсмысленное поведеніе во время обряда, какъ и во время суда надъ нимъ? Газеты въ свое время сообщили подробности, изъ которыхъ мы лишь напомнимъ, что во время слѣдованія Нечаева на позорной колесницѣ отъ тюремнаго замка до конной площади, народъ толпами бѣжалъ за нимъ и криками негодованія отвѣчалъ на нелѣпыя выходки преступника. Его везли на площадь лишь для обряда казни, но народъ былъ убѣжденъ, что этого мало и въ толпѣ, сопровождавшей поѣздъ, кричали „его надо разстрѣлять.“

Послѣ осужденія преступника, съ той минуты, какъ онъ покончилъ всѣ свои разсчеты съ земнымъ правосудіемъ, для массы народа онъ почти перестаетъ быть преступникомъ и становится „несчастнымъ“, заслуживающимъ прежде всего и больше всего жалости и состраданія. Это неизмѣнное настроеніе русскаго человѣка хорошо извѣстно юристу-практику; оно высказывается на каждомъ шагу. Въ засѣданіяхъ судовъ, представители народа въ судѣ, присяжные, съ вниманіемъ слѣдившіе за ходомъ дѣла, возмущенные дѣяніемъ

подсудимаго, и вынесшіе ему обвинительный приговоръ, иногда громко выражаютъ свое личное сожалѣніе о преступникѣ во время перерыва, окружаютъ его и распрашиваютъ, иногда даже собираютъ ему денегъ. Тоже повторяется и въ присутствующей въ засѣданіяхъ публикѣ. На улицѣ, на большей дорогѣ, прохожіе, при встрѣчѣ съ партіей пересыльныхъ арестантовъ, отправляющихся въ далекій путь, выказываютъ искреннее, глубокое сожалѣніе о нихъ и считаютъ своимъ христіанскимъ долгомъ подать „несчастнымъ“ посильную милостыню. Вспоминая о человѣкѣ осужденномъ и сосланномъ, или понесшимъ другое наказаніе, крестьяне относятся къ нему безъ малѣйшей тѣни досады и ненависти. Болѣе добродушнаго и мягкаго отношенія къ своимъ преступникамъ, конечно не знаетъ ни одинъ народъ. Русскіе люди еще не привыкли вѣрить въ безусловную правду судебнаго приговора и полагаться на его непогрѣшимость, а потому не рѣдко приходится слышать фразы: „да еще онъ ли виноватъ, правильно ли его разсудили, — наговорить на человѣка легко, а можетъ быть онъ и совсѣмъ безвинный,— кто его знаетъ.....“. Какъ ни мало логичны и основательны такія мнѣнія, все же они служатъ выраженіемъ народныхъ и общественныхъ сомнѣній въ дѣйствительной виновности преступника. Всѣ такія ощущенія незамѣтно складываются, какъ мы уже сказали, въ невольную жалость къ осужденному, отъ которой остается уже очень немного до общаго сочувствія его судьбѣ и личности,—именно такое настроеніе сказывается всего чаще въ публикѣ, собравшейся на обрядъ публичной казни. Сожалѣніе усиливается и распространяется при видѣ печальной церемоніи обряда, его позорныхъ подробностей и потрясающей картины. Выводъ этотъ подтверждается и фактами, которымъ трудно найти другаго объясненія. Если по мѣстнымъ обычаямъ и взглядамъ начальства во время публичной казни не запрещается осужденному получать отъ народа подаяніе — его закидаютъ имъ изъ скудной денежными средствами, случайно собравшейся толпы. Особенно часто это бываетъ въ провинціи. Мѣдныя, да же серебряныя монеты со всѣхъ сто-

ронъ подаются полицейскимъ служителямъ, для передачи ихъ на эшафотъ. Другія, несмотря на распоряженія и крики полиціи, летятъ туда же черезъ головы исполнителей. Тамъ собираетъ ихъ тюремный сторожъ или палачъ и въ виду прикованнаго къ столбу преступника кладетъ ихъ въ одно мѣсто до окончанія обряда. Случается, что между подаяніемъ попадутся и 1—2 кредитные билета. Въ городѣ*** намъ часто приходилось видѣть, какъ въ короткое время исполненія обряда сумма подаянія, полученнаго осужденнымъ, доходила до сравнительно громадной цифры—10 рублей. Мы видѣли какъ добродушный народъ поспѣшно вынималъ свои трудовые гроши и какъ блестѣли и разбѣгались глаза преступника по мѣрѣ того какъ увеличивалась маленькая кучка денегъ въ углу эшафота на шапкѣ палача. Мы тогда же невольно спрашивали себя, — это ли то величественное, устрашающее зрѣлище карающаго правосудія, одинаково благодѣтельное для народа и для преступника, которое имѣетъ въ виду законъ? Приходилось отвѣчать отрицательно и допускать заключеніе, что въ этомъ по крайней мѣрѣ случаѣ законъ рѣзко разошелся съ жизнью. Мы не думаемъ, чтобы эта народная милостыня преступнику и послужила поводомъ къ назначенію обряда публичной казни обыкновенно въ базарные дни, когда на мѣсто исполненія обряда съѣзжаются тысячи народа, но слѣдствіемъ такого порядка вещей было то, что осужденные считали себя глубоко обиженными, когда обрядъ казни исполнялся надъ ними въ обыкновенные дни и не стѣсняясь высказывали это тюремному начальству. Послѣднему извѣстно, что для многихъ арестантовъ день обряда былъ чуть не праздникомъ, о времени котораго они заботливо справлялись. Надежда на хорошую „выручку“ покрывала всѣ остальныя впечатлѣнія обряда и представляла единственный смыслъ, придаваемый ему главнымъ его дѣйствующимъ лицемъ. Иногда возвращаясь съ площади осужденный громко бранился, если выручка была мала и съ торжествомъ являлся въ камеру нетерпѣливо ожидающихъ его товарищей, если она превосходила его ожиданія. Такимъ прискорбнымъ фактомъ удивляться нечего.

Въ средѣ нашихъ обыкновенныхъ преступниковъ признаки раскаянія или по крайней мѣрѣ яснаго сознанія своего поступка, своего положенія—не малая рѣдкость, больше чѣмъ исключеніе. Тюремный воздухъ, острожный міръ доканчиваетъ дѣло, начатое порочными наклонностями, грубостью, непроницаемымъ невѣжествомъ и человѣкъ, приходящій изъ этого міра на эшафотъ, къ позорному столбу, слишкомъ часто перестаетъ быть человѣкомъ и становится тѣмъ страннымъ, своеобразнымъ существомъ, которое мы знаемъ въ русскомъ арестантѣ. Но если указанное явленіе печально и дико, не нужно забывать, что оно обязано своимъ существованіемъ законному обряду публичной казни, или, по крайней мѣрѣ, освящено имъ.

Мы упоминали уже выше, что по мнѣнію законодателей и юристовъ западной Европы съ введеніемъ устнаго и гласнаго процесса обрядъ публичной казни теряетъ всякое значеніе проводника въ народъ началъ результатовъ уголовнаго правосудія. Это соображеніе всецѣло примѣнимо и къ нашему обряду и можетъ быть подкрѣплено еще другимъ замѣчаніемъ. Нашъ уголовный процессъ отличается замѣчательною послѣдовательностью и силой при огражденіи интересовъ и правъ обвиняемаго. Равноправность сторонъ вполнѣ обезпечена и нигдѣ въ процессѣ, черезъ который проходятъ эти начала, обвиняемый не является безпомощной жертвой карающей власти. Каково бы ни было его преступленіе, ему до конца предоставляются права человѣческой личности и охраняется отъ всякаго вторженія его внутренній духовный міръ. Такому гуманному отношенію закона къ обвиняемому идутъ въ разрѣзъ цѣль, содержаніе и подробности обряда публичной казни, который однакоже представляетъ лишь послѣдній моментъ процесса и опредѣляется однимъ съ нимъ закономъ. Доказательствомъ тому служитъ все, изложенное выше и вотъ почему мы сочли себя въ правѣ замѣтить, что обрядъ публичной казни въ его настоящемъ видѣ представляетъ явленіе, чуждое духу нашего уголовнаго права и судопроизводства.

Переходя затѣмъ къ отношенію самихъ осужденныхъ къ

обряду публичной казни, мы имѣемъ возможность замѣтить, что по этому отношенію преступники довольно рѣзко распадаются на два разряда, весьма неравные по своему количественному составу,—1-й) многочисленный и обыкновенный составляютъ осужденные равнодушные, 2-й) гораздо болѣе ограниченный и исключительный,—осужденные, чувствительные къ обряду. Знакомство съ міромъ преступниковъ, ихъ жизнью и понятіями даетъ возможность провести между обоими разрядами довольно точныя границы. Обряду публичной казни подлежатъ лишь лица, лишенныя всѣхъ правъ состоянія, другими словами самые тяжкіе уголовные преступники. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ этотъ признакъ предполагаетъ сравнительно продолжительное производство дѣла, долговременное содержаніе въ тюрьмѣ и чрезвычайную нравственную испорченность, независимую и отъ степени умственнаго развитія. Въ свою очередь приведенныя условія рѣзко выдѣляютъ поставленнаго въ нихъ человѣка изъ среды и жизни другихъ людей не только въ общественномъ, но и въ чисто внутреннемъ, индивидуальномъ смыслѣ. Безусловно отрѣшая преступника отъ общества, они вводятъ его въ особый, замкнутый, своеобразный тюремный міръ. Жизнь, нравы, взгляды и убѣжденія этого міра не имѣютъ ничего общаго съ тѣмъ, что дѣлается внѣ его и часто напротивъ представляютъ совершенное извращеніе дѣйствительности, явленія странныя и интересныя..... Онъ имѣетъ свое обычное право, свои кодексы особой, установившейся нравственности и чести. Чѣмъ безнравственнѣе и позорнѣе преступленіе въ общественномъ смыслѣ, чѣмъ ниже паденіе преступника, чѣмъ грубѣе его природа и меньше умственное развитіе,—тѣмъ тюремный воздухъ охватываетъ его тѣснѣе, тѣмъ скорѣе и прочнѣе становится онъ членомъ этого тюремнаго общества. Понятно, что представленіе о чести, между ними выработавшіяся и укоренившіяся, круто расходятся съ общимъ понятіемъ чести, господствующимъ въ различныхъ сферахъ народа. Нельзя отрицать вмѣстѣ съ тѣмъ, чтобы у такого рода преступниковъ не было своей особой, какъ говорится каторжной чести, но несомнѣнно, что чув-

ства чести, присущаго каждому свободному и чистому человѣку, на какой бы ступени общественной лѣстницы онъ ни находился, арестанты-преступники лишены безусловно. Напротивъ, часто то, что въ глазахъ ихъ сограждапъ безчестно и налагаетъ на человѣка неизгладимое пятно позора, для нихъ представляется дѣломъ самолюбія, молодечества; что въ глазахъ первыхъ унижаетъ нравственную личность человѣка, то для послѣднихъ возвышаетъ ея достоинство и цѣну и даетъ ей право на уваженіе товарищей. Это обыкновенные и необходимые результаты непримиримой борьбы съ закономъ и обществомъ; но и помимо такихъ случаевъ, позорное въ общепринятомъ смыслѣ положеніе, безчестящіе аттрибуты и символы для указаннаго разряда преступниковъ (которыхъ при настоящемъ положеніи тюремной части можно смѣло назвать закоренѣлыми и неисправимыми) не имѣютъ никакого значенія и проходятъ безслѣдно. Для нихъ поэтому безразличны и немыслимы публично-осрамительныя, лично безчестящія наказанія, а слѣдовательно и нашъ обрядъ публичной казни. Кругъ такихъ преступниковъ очерчивается довольно опредѣленно. Сюда относятся по преимуществу: 1) похитители по ремеслу и по привычкамъ (подразумѣвая подъ этимъ именемъ осужденныхъ и за разбои и за грабежъ); 2) фальшивые монетчики, поддѣлыватели казенныхъ бумагъ и печатей; 3) убійцы съ цѣлью ограбленія; 4) обвиненные въ противоестественныхъ порокахъ и преступленіяхъ противъ чести и цѣломудрія женщинъ и т. д. Лишенные всякаго сознанія чести и публичнаго позора, они относятся къ ожидающему ихъ обряду публичной казни спокойно и равнодушно, какъ къ формальности, необходимо предшествующей отправленію на мѣсто ссылки, т. е. тому, чего они ждутъ съ особымъ нетерпѣніемъ. Есть и нѣкоторые оттѣнки въ этихъ отношеніяхъ; одни почти открыто цинически смѣются надъ обрядомъ, принимаютъ его какъ шутку и жалуются на то напрасное безпокойство, которое онъ имъ причиняетъ. Другіе пользуются обрядомъ, чтобы передъ толпою порисоваться молодечествомъ преступника и хоть на одно мгновеніе удовлетворить своей ненависти къ

закону и власти, кинувъ присутствующимъ нѣсколько громкихъ и эффектныхъ, витіеватыхъ возгласовъ, разсчитанныхъ на невольный страхъ и сильное впечатлѣніе между слушателями. Третьи наконецъ личности, по своему, практическія и дальновидныя, видятъ въ обрядѣ публичной казни денежную выгоду для себя и желая извлечь ее изъ подаяній публики въ возможно большихъ размѣрахъ, съ самаго эшафота стараются возбудить къ себѣ сочувствіе и жалость притворно-искаженнымъ лицемъ, потоками слезъ и всѣми грубо поддѣланными признаками дѣйствительнаго и невиннаго страданія. Тюрьма обнаруживаетъ много недюжинныхъ, сильныхъ характеровъ, разъ навсегда избравшихъ дорогу преступленія и порока. Преступники, надѣленные такими характерами, идутъ по этой дорогѣ или съ беззавѣтнымъ удалымъ весельемъ, которому терять нечего, или съ яростнымъ скрежетомъ ожесточенія и непримиримой злобы къ обществу и закону. И тѣ и другіе одинаково твердо держатся своего пути и послѣдовательны во всѣхъ отношеніяхъ своихъ къ внѣшнему міру. Они то и составляютъ большую часть той категоріи преступниковъ о которыхъ мы упоминали выше и чаще другихъ появляются на эшафотѣ, относясь къ нему и къ окружающей его публикѣ съ полупрезрительнымъ, полутупымъ равнодушіемъ; они или почти вовсе не замѣчаютъ или заставляютъ его служить своимъ личнымъ цѣлямъ. Очевидно, что онъ не можетъ имѣть для нихъ и тѣни карательнаго значенія. Всматриваясь въ лица осужденныхъ во время исполненія обряда публичной казни, мы обыкновенно могли прочесть на нихъ или грубое непониманіе происходящаго, или невозмутимую безстрастность, или явное и нахальное притворство. Въ тюрьмѣ между арестантами, готовящимися къ „вывозкѣ“, не обходится безъ разговоровъ о ней и намъ извѣстно, что наиболѣе частымъ мотивомъ этихъ разговоровъ бываетъ самая оригинальная похвала обряду публичной казни. Среди тюремнаго міра еще живо преданіе о плетяхъ и торговой казни и сравненіе настоящихъ порядковъ съ этимъ еще незабытымъ прошедшимъ невольно занимаетъ людей, которымъ на себѣ приходится испытать различіе. И

вотъ, какъ результатъ этого сравненія, являются фразы въ родѣ того, что „теперь вывозка тфу, ничего не стоитъ, катанье одно, любезное дѣло, а вотъ прежняго бы попробовать". Такую фразу мы сами слышали отъ одного арестанта, нетерпѣливо освѣдомлявшагося о времени своей „вывозки" и спрошеннаго нами о причинахъ его нетерпѣнія. Указанное отношеніе большинства осужденныхъ къ обряду публичной казни вызываетъ иногда при исполненіи ея странныя и тягостныя сцены. Выше уже было замѣчено, что эшафотъ и позорный столбъ обращаются иногда въ средство для полученія подаянія. Иногда безцеремонность въ этомъ доходитъ до крайнихъ предѣловъ. Мы слышали, какъ осужденный, прикованный къ позорному столбу, громко и яростно бранился съ палачемъ, подбиравшимъ бросаемыя публикой деньги, подозрѣвая его въ намѣреніи утаить и присвоить себѣ часть сбора. У того же столба другой осужденный привѣтливо раскланивался съ публикой въ знакъ благодарности, когда къ нему на эшафотъ подавали прислужники болѣе крупное подаяніе въ видѣ серебряной монеты. Съ такимъ видомъ и выраженіемъ актеры раскланиваются за болѣе шумныя и лестныя рукоплесканія..... На нашихъ глазахъ преступникъ, патріархально уѣзжая послѣ обряда на дровняхъ съ тюремнымъ сторожемъ, считалъ на колѣняхъ собранныя деньги, не обращая ни малѣйшаго вниманія на окружающее, точно не его сейчасъ позорно и публично постигла „гражданская смерть"..... Не менѣе странны сцены эшафотной рисовки. Окидывая толпу взглядомъ, который старается сдѣлать страшнымъ, осужденный всходитъ на эшафотъ и традиціоннымъ поклономъ кланяется народу на всѣ 4 стороны; при этомъ громкимъ и жалобнымъ голосомъ иногда приговариваетъ „простите православные, въ чемъ согрѣшилъ предъ вами окаянный". Слыша нѣсколько разъ этотъ возгласъ, мы невольно подумали, неужели это преданіе Стеньки Разина и Пугачева, изъ одного тюремнаго поколѣнія въ другое преемственно дошедшее до нашего времени? Но что тогда было страшно и исполнено смысла, то теперь является грустной и пошлой комедіей..... Иногда съ

эшафота болѣе смѣлые и бойкіе осужденные покушаются держать къ народу цѣлыя рѣчи, но бой барабана мгновенно покрываетъ ихъ голосъ. Только слова „напрасно терплю, православные, ни за что погибаю“, которыми обыкновенно начинаются такія рѣчи, успѣваютъ долетать до толпы. Неизмѣнный мотивъ воззванія—несправедливое осужденіе, безвинное страданіе, козни органовъ власти, суда. Называются имена тѣхъ изъ нихъ, которымъ преступникъ приписываетъ наибольшее участіе въ своемъ осужденіи и иногда эти имена сопровождаются цѣлымъ градомъ ругательствъ, заглушаемыхъ барабаномъ. Намъ случилось видѣть сцену, которая не могла не оставить глубокаго и тяжелаго впечатлѣнія. Исполнялся обрядъ публичной казни надъ дѣтоубійцей, зажиточнымъ крестьяниномъ, осужденнымъ за отравленіе маленькаго сына, съ цѣлью воспользоваться наслѣдствомъ, оставленнымъ ему дѣдомъ. Приговоренный къ безсрочной каторгѣ преступникъ, высокій и видный мужчина съ сверкающими глазами и умнымъ блѣднымъ лицомъ, твердо и смѣло вошелъ на эшафотъ. Не успѣли приковать его къ столбу, какъ послышался его громовой и прерывистый голосъ. Искаженное злобой лице подергивалось судорогой, голова дрожала отъ волненія и крѣпкія руки безсильно загремѣли кандалами. Обратившись къ народу, онъ успѣлъ сказать нѣсколько словъ, пока опомнились отъ невольнаго страннаго чувства должностныя лица и приказано было бить въ барабанъ. Пересыпая слова потокомъ страшной брани, преступникъ сказалъ, что не онъ убійца своего сына, какъ написано у него на груди, а его самого „отца несчастнаго и сокрушеннаго убили для жизни, навѣки погубили безвинно. Затѣмъ онъ произнесъ имя того должностнаго лица, дѣйствіямъ котораго онъ исключительно приписывалъ свою участь и столько страстной, неумолимой, хоть и безсильной ярости было въ выраженіи, съ которымъ сказаны были послѣднія слова, въ звукѣ голоса, въ странныхъ и страшныхъ угрозахъ и ругательствахъ, что невольный ужасъ на мгновеніе пробѣжалъ по присутствующимъ. Народъ стоялъ вокругъ огромной толпою и затаивъ дыханіе ловилъ каждое слово. Испугъ ине-

доумѣніе отражались на лицахъ. Толпа какъ будто на минуту поддалась внутренней силѣ преступника, обаянію его грозной жалобы и не знала, что думать. Громъ барабана и сведеніе осужденнаго съ эшафота разрѣшили все напряженіе, но мы не могли не спросить себя, неужели такія сцены благотворны для преступника и назидательны для народа?.....

Исключеніе изъ упомянутой категоріи преступниковъ и переходъ къ другому разряду составляютъ осужденные, преступники тоже по ремеслу и призванію, но умственно развитые, принадлежащіе къ сравнительно высшему, интеллигентному классу общества. Ихъ нравственное паденіе гораздо глубже и сознательнѣе испорченности тѣхъ безхитростныхъ, неразвитыхъ преступниковъ, о которыхъ мы говорили, но публичная казнь дѣйствуетъ и должна дѣйствовать на нихъ гораздо сильнѣе. Въ обществѣ они пользовались слишкомъ многими и слишкомъ цѣнными благами, чтобы не ощутить всей тяжести обрушившагося на нихъ позора. Имъ понятно, что кромѣ него въ моментъ публичной казни совершается невозвратимая потеря всѣхъ благъ человѣка и преимущественно тѣхъ, на которыхъ построена жизнь такихъ людей, ради которыхъ совершаютъ они преступленія. Истинной личной чести они, конечно, не знаютъ, но ее замѣняетъ для нихъ роль или положеніе въ обществѣ, между себѣ подобными съ одной стороны и наслажденіями міра сего съ другой. И все это такъ позорно и страшно попирается обстановкой обряда, его публичностью. Отсюда то болѣзненное и сильное ощущеніе, которое такіе преступники почти никогда не могутъ скрыть во время обряда. Это ощущеніе не столько стыда и сожалѣнія, сколько злобнаго страданія и безсильнаго ожесточенія. Послѣднее и придаетъ ему тотъ же характеръ вреда и ничтожества по отношенію къ цѣли обряда, которыми отличаются всѣ, уже разсмотрѣнныя его дѣйствія. Дѣлая возвратъ въ общество и хотя бы внутренне примиреніе съ нимъ,—свидѣтелемъ своего позора,—немыслимымъ и невозможнымъ, обрядъ какъ бы даетъ послѣднюю санкцію полному нравственному паденію преступника и окончательно вооружаетъ всѣ его силы противъ доб-

ра, закона и чести. Терять ему становится больше ничего, а улучшеніе положенія можетъ быть только отъ успѣшнаго побѣга или новаго преступленія. Съ нравственной же стороны обрядъ публичной казни не вызываетъ раскаянія въ томъ, кто, не почувствовавъ его, дошелъ до эшафота, а напротивъ усиливаетъ и укрѣпляетъ его закоренѣлость. Мы имѣли случай видѣть, какъ совершался обрядъ публичной казни надъ извѣстнымъ въ свое время докторомъ О*, осужденнымъ вмѣстѣ съ другими лицами за подлогъ только что выпущенныхъ государственныхъ бумагъ на крупную сумму. Дѣло о немъ надѣлало много шума нѣсколько лѣтъ тому назадъ и молва представляла преступника, игравшаго въ дѣлѣ главную роль—человѣкомъ развитымъ и умнымъ, высокообразованнымъ, чуть не замѣчательною личностью. Онъ появился на площади, привязанный къ позорной колесницѣ, рядомъ съ пастухомъ изъ Зубцовскаго уѣзда, осужденнымъ за грабежъ. Фигура послѣдняго, тупая и грубая, лице расплывшееся въ полу-наглую, полу-глупую широкую улыбку представляло странный контрастъ съ выразительнымъ и блѣднымъ лицемъ его товарища. Глубокое и затаенное страданіе чуткаго и впечатлительнаго человѣка, помимо его воли, сказывалось въ его движеніяхъ и взглядѣ, въ нервной дрожи, которую онъ напрасно старался преодолѣть во время обряда. Во время продолжительнаго чтенія приговора онъ стоялъ опустивъ глаза, закусивъ губы и судорожно сжимая блѣдныя, тонкія руки. Къ концу чтенія онъ не выдержалъ и шатаясь схватился за руки стоявшаго рядомъ съ нимъ тюремнаго прислужника, потомъ немного оправился, свободною рукою растегнулъ воротъ голландской рубашки, выставившейся изъ подъ халата, досталъ изъ кармана его флакончикъ съ какими-то солями и все время не отнималъ ихъ отъ лица. Была-ли то искусная комедія или искреннее, непреодолимое волненіе, мы не могли опредѣлить, но эти утонченныя манеры, эти сохранившія изящность проявленія горя среди обстановки обряда публичной казни, которую преступникъ повидимому слишкомъ хорошо понималъ и прочувствовалъ — все это производило тяжелое и непріятное

впечатлѣніе чего-то уродливаго, лишняго и неумѣстнаго..... Когда его взвели на эшафотъ и привязали къ столбу спина съ спиною все съ тѣмъ же случайнымъ товарищемъ по публичному позору, народъ увидѣлъ, какъ ловкій и смѣлый фальсификаторъ безмолвно и горько заплакалъ и какъ дитя, глотая слезы и тихо всхлипывая, безсильно опустилъ на грудь голову, въ которой уже пробивалась сѣдина. „Ишь, сердечный, какъ убивается, тихо послышалось въ народѣ и преступникъ пріобрѣлъ въ эту минуту то, чего нисколько не заслуживало его позорное тонко задуманное и выполненное дѣло—жалость и состраданье своихъ согражданъ.. Не вдаваясь въ подробности объ осужденныхъ, чувствительныхъ къ обряду публичной казни и переносящихъ его съ особеннымъ страданіемъ, мы ограничимся лишь указаніемъ на то, что по нашимъ наблюденіямъ къ нимъ чаще всего принадлежатъ: 1) вообще осужденные за преступленія, въ которыхъ корысть не играетъ никакой роли, какъ наприм. убійцы изъ побужденій не матеріальныхъ, по мести, ревности, любви къ другому, убійцы въ раздраженіи, поджигатели изъ мести и вражды, еретики, раскольники и т. п.; 2) принадлежащіе къ высшему классу общества развитые люди; 3) получившіе образованіе; 4) женщины; 5) молодые преступники, едва достигшіе совершеннолѣтія. Такая классификація конечно не можетъ служить неизмѣннымъ правиломъ, бываютъ исключенія и среди лицъ съ противоположными условіями, но вмѣстѣ съ тѣмъ и остаются лишь исключеніемъ изъ общаго. Изъ сдѣланнаго перечня въ особенности по отношенію къ первому разряду оказывается, что обрядъ публичной казни дѣйствуетъ сильнѣе и мучительнѣе на тѣхъ именно преступниковъ, которые еще не утратили своего человѣческаго достоинства, чувства чести и стыда, которые не могли или не успѣли закалиться въ преступленіи. Преступивъ законъ, большая часть ихъ дѣяніями своими не наложили на себя личнаго позора, по крайней мѣрѣ хоть въ собственныхъ своихъ глазахъ. Ихъ привели къ преступленію не столько нравственная испорченность и глубоко укоренившійся порокъ, сколько случай, темпераментъ и заблужденіе. Они доступны

раскаянію и могутъ искренно и горько оплакивать свои дѣла. Словомъ это всѣ тѣ которые не совсѣмъ еще погибли если не для общества, то для добра и чести, кому открытъ еще возвратъ къ нравственной чистотѣ. На нихъ обрядъ публичной казни ложится всей своею страшной тяжестью, они то именно во время его исполненія получаютъ свыше мѣры содѣяннаго и терпятъ двойную кару матеріальную и нравственную, которой не существуетъ для закоснѣлаго и нераскаяннаго преступника. Предѣлы и задача нашего очерка не имѣютъ цѣлью представить развитіе этой понятной и очевидной истины, которую французскій законъ 12-го Апрѣля 1848 г. назвалъ страшной неравномѣрностью публичнаго срамительнаго наказанія. Мы приведемъ въ видѣ примѣровъ лишь нѣсколько случаевъ изъ практики нашего обряда публичной казни. По отношенію къ нимъ нельзя не замѣтить, что если вообще все содержаніе обряда, его обстановка, его подробности производятъ и на развитаго зрителя и на безсознательную массу впечатлѣніе тяжелое и непріятное, иногда сильное и долгое, вызываютъ послѣдствія серьезныя и безусловно вредныя, то эти дѣйствія обряда неизмѣримо возрастаютъ и расширяются, когда преступникъ на виду у всѣхъ обращается въ жалкую, безпомощную жертву, подавленную и изнемогающую подъ непосильнымъ страданіемъ, отданнымъ на поруганье вмѣстѣ съ честью человѣческой личности. Мы не могли равнодушно слышать рыданія съ эшафота у позорнаго столба и полагаемъ, что мало найдется очевидцевъ обряда публичной, казни которые не почувствовали бы того же тягостнаго ощущенія. Мы помнимъ молодую женщину, осужденную за дѣтоубійство (новорожденнаго ребенка) лишившуюся чувствъ у позорнаго столба и упавшую на руки, отвязывавшихъ ее людей, когда ее снесли съ эшафота и положили на травѣ передъ нимъ для того, чтобы привести въ чувство; блѣдное, истощенное лице съ закрытыми глазами казалось мертвымъ. Докторъ, тутъ же присутствовавшій и осмотрѣвшій преступницу, нашелъ ее серьезно больною и выразилъ мнѣніе, что ея разстроенный организмъ не могъ выдержать нравственнаго потрясенія во время церемоній обряда. Но свидѣтельствовать

осужденныхъ черезъ врачей передъ обрядомъ для опредѣленія могутъ ли они безъ вреда для своего здоровья ему подвергнуться по закону не полагается и было бы конечно излишнею подробностью при наказаніи, неимѣющемъ по смыслу закона значенія тѣлеснаго. Мы помнимъ также женщину замужнюю, вовлеченную своимъ любовникомъ въ пассивное участіе при грабежѣ и приговоренную къ ссылкѣ на поселеніе не въ столь отдаленныя мѣста Сибири. Привезенная на площадь вмѣстѣ съ своимъ возлюбленнымъ, она въ продолженіе всего обряда не сводила съ него глазъ, налитыхъ кровью, а когда ее рядомъ съ нимъ поставили къ позорному столбу, она вдругъ закричала такимъ пронзительнымъ и страшнымъ голосомъ, что всѣ невольно вздрогнули. Потомъ она заголосила и съ громкимъ причитаньемъ, дико разносившимся по площади, стала укорять стоящаго рядомъ съ ней преступника въ своей погибели и вспоминать оставшихся дома безъ крова и хлѣба „малыхъ дѣтокъ, сиротокъ неповинныхъ“. Барабанный бой заглушилъ ея голосъ, но онъ долго еще раздавался въ ушахъ, а въ народѣ, медленно расходившемся съ площади, пошли толки о видѣнномъ, частью грубые и циническіе, частью не совсѣмъ лестные для карающаго правосудія. При большемъ стеченіи народа въ губернскомъ городѣ исполнялся обрядъ публичной казни надъ дворяниномъ поляком, поступившимъ въ военную службу солдатомъ, черезъ 25 лѣтъ уволеннымъ въ отставку съ офицерскимъ чиномъ. Онъ приговоренъ былъ къ 20 лѣтней каторгѣ за убійство своей жены, которую уличилъ въ невѣрности и убилъ на мѣстѣ. Участью его интересовалось губернское общество и на площадь собралось много такъ называемой чистой публики. Спокойное и умное лице преступника выражало твердую рѣшимость и гордое суровое смиреніе. Намъ показалось, что онъ давно готовился къ этой минутѣ и рѣшился вынести ее съ достоинствомъ, какъ неизбѣжную и заслуженную кару. За отсутствіемъ католическаго священника онъ не могъ принять духовнаго напутствія и въ теченіи 23-хъ минутъ усердно и горячо молился одинъ, стоя на колѣняхъ. На эшафотъ онъ взошелъ размѣреннымъ и тихимъ шагомъ. Во всей его

фигурѣ выражалось обдуманное спокойствіе и покорность; казалось что отъ него не увидать присутствующимъ ни малѣйшаго проявленія слабости или волненія. Но и онъ не выдержалъ. Когда къ нему приблизился палачъ со шпагою и подпялъ ее у него надъ головою ожидая снизу приказанія ломать, вся рѣшимость и достоинство измѣнили осужденному. Онъ поблѣднѣлъ какъ полотно и судорожно задвигался на своей ступенькѣ у столба. Лице передернулось и исказилось, губы раскрылись какъ бы желая что-то сказать. Откинувъ голову назадъ сколько было можно, онъ широко раскрытыми глазами смотрѣлъ на шпагу, которую въ это время неловко и съ трудомъ ломалъ надъ нимъ палачъ. Наконецъ шпага уступила, переломилась и куски ея, разлетѣвшись въ стороны, ударились объ эшафотъ. Тогда среди всеобщей тишины послышалось на эшафотѣ громкое рыданье преступника. Цѣлые ручьи слезъ потекли по лицу, покрытому морщинами на сѣрый халатъ, и онъ глотая слезы и всхлипывая, видимо старался, но не могъ удержать ихъ. Нѣсколько минутъ онъ плакалъ какъ можетъ плакать только слабая, безпомощная женщина, а когда его стали отвязывать отъ столба, рыданія превратились чуть не въ истерику и все кончилось нервнымъ припадкомъ, которому онъ однакожъ. по словамъ тутъ же стоявшаго тюремнаго врача, еще ни разу во время своего заключенія не подвергался. „Вотъ вѣдь гордый и злобный какой человѣкъ, вполголоса замѣтилъ тюремный священникъ; совсѣмъ каменный, а какъ дворянской чести лишать стали, не сдержалъ своего сердца, духомъ упалъ.... Нашему такъ бы не сконфузиться, возразилъ частный приставъ, это все гоноръ шляхетскій„?

Въ другой разъ мы видѣли, какъ выводили на площадь для обряда публичной казни двухъ старыхъ скопцовъ. Сбросивъ въ послѣднюю минуту свою обыкновенную личину православія, они замотали головами и отвернулись, когда къ нимъ подошелъ священникъ съ крестомъ и такъ и не приняли напутствія. Во время выставки на эшафотѣ народъ съ особымъ любопытствомъ разсматривалъ ихъ сморщенныя, безволосыя

точно воскомъ налитыя лица. Они взошли на эшафотъ усиленно и учащенно крестясь дрожащими руками и все время пока стояли у столба поднимали глаза къ небу и что-то бормотали своими старческими губами. Потомъ одинъ заговорилъ шамкающимъ и путающимся языкомъ. Мы могли разобрать только „за вѣру, за вѣру безвинно страдаемъ, за Господа Бога за нашего“.... Лица и фигуры преступниковъ говорили о напряженномъ умиленіи чуть не о довольствѣ. Было ясно, что они считали себя мучениками за вѣру, что старые фанатики почти наслаждались во время исполненія обряда, который сдѣлался для нихъ вовсе не непзгладимымъ безчестіемъ, а ореоломъ святости. И здѣсь, какъ и вездѣ гдѣ только намъ случалось наблюдать его, онъ видимо и ясно не достигъ ни одной изъ своихъ цѣлей, а напротивъ принесъ обратные результаты, противные общему духу и направленію закона.

Врядъ ли представляется надобность приводить еще примѣры изъ ихъ безчисленнаго количества, которое увеличивается съ каждымъ весеннимъ днемъ, съ каждымъ новымъ обрядомъ. Указанными фактами достаточно намѣчены нѣкоторыя дѣйствія обряда публичной казни на самихъ преступниковъ и мы, считая свой слабый трудъ оконченнымъ, рѣшаемся сдѣлать изъ всего изложеннаго выше нѣсколько конечныхъ выводовъ.

Публично-осрамительныя наказанія вообще и въ частности публичная выставка преступниковъ или обрядъ публичной казни представляютъ въ теоріи и практикѣ права явленіе историческое, прошедшее уже черезъ всѣ фазисы своего развитія и давно отжившее. Въ западной Европѣ наука уголовнаго права въ полномъ и тѣсномъ единеніи съ положительнымъ законодательствомъ повсемѣстно высказались противъ этихъ наказаній и въ силу строго логическихъ мотивовъ опредѣлили ихъ окончательную и безусловную отмѣну. Для современной европейской науки уголовнаго права вопросъ объ нихъ есть вопросъ уже давно рѣшенный и въ настоя-

ящее время для практики совершенно праздный и важный лишь въ историческомъ отношеніи. У насъ въ Россіи публично-осрамительныя наказанія имѣютъ также свою исторію, но еще далеко не вступившую въ свой послѣдній періодъ. Для насъ они явленіе настоящаго, важное по своему содержанію и послѣдствіямъ и для законодателя, и для ученаго юриста и для юриста-практика. Въ новомъ законѣ они оказываются живымъ остаткомъ стараго. Этотъ остатокъ связанъ съ общими и основными принципами новаго уголовнаго закона лишь искусственно и формально, противорѣча духу ихъ всею своею сущностью. Противъ его сохраненія уже 2 раза печатно и оффиціально высказались наиболѣе компетентные русскіе юристы. Въ свою очередь наша новая судебная практика категорически и убѣдительно доказываетъ полную несостоятельность единственнаго сохранившагося у насъ публично-осрамительнаго наказанія — обряда публичной казни. Эта несостоятельность очевидна для общества и глубоко имъ сознана. По отношенію къ исполнителямъ обряда публичной казни представляется тяжелою обязанностью, исполняемою съ убѣжденіемъ въ совершенной безуспѣшности своего дѣла. По отношенію къ народу и преступнику обрядъ этотъ не только не достигаетъ своихъ цѣлей, но по послѣдствіямъ даетъ результаты противоположные и слишкомъ часто вредные. И общество, и русскіе криминалисты и русскіе преступники готовы къ тому послѣднему слову объ обрядѣ публичной казни, которое можетъ сказать одно только неустанно движущееся и развивающееся законодательство.

Прежде чѣмъ заключить нашъ очеркъ мы считаемъ не лишнимъ сдѣлать одно бѣглое и небольшое замѣчаніе. Приходя къ убѣжденію о необходимости отмѣны обряда публичной казни нельзя и думать отрицать абсолютное значеніе и важность 2-хъ дѣйствующихъ въ немъ факторовъ: публичности наказанія съ одной стороны и общественно личнаго позора, какъ результата преступленія, съ другой. Извѣстная доля практической пользы, заключающейся въ томъ и другомъ, признается многими юристами. Все дѣло лишь въ выборѣ

формъ и средствъ, и въ способѣ пользованія ими. Предполагая для примѣра, что нашъ обрядъ публичной казни уже отмѣненъ, мы задаемъ себѣ вопросъ чѣмъ же замѣнить публичное оглашеніе тяжкаго уголовнаго приговора и доведеніе его тѣмъ до всеобщаго свѣдѣнія, а также и опредѣленное проявленіе для народа и преступника сознаніе того, что преступленіе налагаетъ на виновнаго нравственное безчестье. Важно и желательно, въ этомъ нѣтъ сомнѣнія, чтобы народъ зналъ о совершившемся тяжкомъ преступленіи и приговорѣ его окончательно постигшемъ. Важно это между прочимъ и потому, что публика, присутствовавшая въ судебномъ засѣданіи, разнесетъ такія свѣдѣнія среди лишь ограниченнаго круга общества и дѣло за тѣмъ можетъ проходить слѣдующую инстанцію и получить въ послѣдствіи другой исходъ. Для разрѣшенія первой части вопроса можно было бы, намъ кажется, обратиться къ иностраннымъ кодексамъ. Изъ нихъ между прочими французскій и германскій (прусскій) опредѣляютъ оглашеніе приговора о тяжкомъ уголовномъ преступленіи путемъ печати, а первый кромѣ того и посредствомъ особыхъ объявленій, выставляемыхъ въ извѣстныхъ мѣстностяхъ. На основаніи ст. 36 Code pénal приговоры судовъ, осуждающіе на смертную казнь, каторжныя работы, заключеніе въ крѣпости, заключеніе въ maison de force (reclusion) и лишенія правъ (degradation), печатаются въ газетахъ и вывѣшиваются: 1) въ главномъ городѣ департамента; 2) въ городѣ, гдѣ состоялся приговоръ; 3) въ той коммунѣ, гдѣ совершено преступленіе, 4) въ коммунѣ, гдѣ приговоръ приведенъ въ исполненіе; 5) въ прежнемъ мѣстѣ жительства преступника. По германскому уложенію въ правительственной газетѣ того города, въ которомъ дѣло рѣшено судомъ приговоръ печатается, если онъ осуждаетъ преступника на смертную казнь работы въ Zuchthaus (каторжныя) и заключенію въ тюрьмѣ свыше 5 лѣтъ. Намъ кажется, что примѣненіе такого порядка и у насъ, при отмѣнѣ обряда публичной казни, было бы весьма удобно и далеко не безполезно, въ особенности въ будущемъ, съ развитіемъ грамотности,

гласности и печати. Это было бы тѣмъ болѣе умѣстно, что и наше настоящее законодательство не чуждо указаннаго пріема уголовной политики и въ ст. 58 Улож. о нак. опредѣляетъ оглашеніе приговора черезъ припечатаніе его въ вѣдомостяхъ, но лишь въ случаяхъ крайне исключительныхъ.

Чтоже касается до второй части вопроса, то мы можемъ указать для разрѣшенія его только на изрѣченіе поставленное въ видѣ эпиграфа къ настоящему очерку. Высокій смыслъ этого изрѣченія одинъ только можетъ опредѣлить замѣну нравственнаго позора причиняемаго обрядомъ публичной казни въ законной формѣ. Теорія и опытъ доказали, что сознаніе безчестія, приносимаго преступленіемъ, не прививается законными насильственными средствами. Оно дѣйствительно и плодотворно только тогда, когда живетъ въ самомъ обществѣ и исходитъ изъ самаго существа преступнаго дѣянія, какъ его органическое и неизбѣжное послѣдствіе. Эшафотъ безсиленъ тамъ, гдѣ это сознаніе еще слабо, гдѣ общество относится легко къ преступленіямъ и преступникамъ. Онъ становится ненужнымъ и безцѣльнымъ, когда общество презираетъ преступника и отвращается отъ его дѣянія, не потому только, что такъ повелѣваетъ законъ и карательная власть, а потому что преступленіемъ возмущается общественная совѣсть, чувство личной чести гражданина и человѣка, распространенное и укрѣпившееся въ народѣ. Русскому обществу далеко еще до такого высокаго общественнаго негодованія, но безъ законодательной инициативы не мыслимо его развитіе.

Мы можемъ за тѣмъ только выразить надежду, что разсмотрѣнный вопросъ будетъ возбужденъ въ ближайшемъ будущемъ въ законодательномъ порядкѣ. Мы твердо убѣждены, что разрѣшеніе его въ пользу отмѣны обряда публичной казни вообще и сохраненія ея лишь для политической смерти, займетъ далеко не послѣднее мѣсто среди великихъ преобразованій нашего времени.

Мы думаемъ, что постановленіе такого рода составитъ

одно изъ крупныхъ преимуществъ предполагаемаго новаго уложенія о наказаніяхъ и будетъ встрѣчено съ глубокимъ сочувствіемъ и благодарностью всѣми, кому дороги успѣхъ закона и правильное юридическое развитія народа. И если настоящій скромный очеркъ принесетъ этому дѣлу хотя малѣйшую долю пользы, мы сочтемъ себя счастливыми, а цѣль свою достигнутую.

Н. В. Муравьевъ.

Апрѣля 1874 г.

УНИЧТОЖЕНІЕ РАЗЛИЧІЯ МЕЖДУ ИМУЩЕСТВАМИ РОДОВЫМИ И БЛАГОПРІОБРѢТЕННЫМИ.

(ОПЫТЪ КОММЕНТАРІЯ) *)

ВВЕДЕНІЕ.

Въ законодательномъ порядкѣ, неоднократно возникалъ вопросъ о введеніи въ Россіи въ замѣнъ *родовыхъ* имуществъ „*обязательной наслѣдственной доли*“, т.-е. такой части имущества собственника, которая не подлежала бы завѣщанію и во всякомъ случаѣ должна бы была перейти къ наслѣдникамъ по закону. **)

---

*) Литература: 1) Объяснительная записка къ проекту положенія о духовныхъ завѣщаніяхъ 1855 и 1862 гг. внесенная II Отдѣленіемъ въ Государственный Совѣтъ. 2) Неволина исторія Россійскихъ Гражданскихъ Законовъ т. IV, стр. 26 и слѣд. 3) De la portion des biens disponibles et de la réduction par C. I. Beautemps-Beaupré. 4) Essai sur la distinction des biens par M. F. Malapert. 5) Курсъ Гражданскаго права, соч. К. Побѣдоносцева т. I. стр. 43 и т. II (прилож. имѣнія родовыя и благопріобрѣтенныя). 6) О родовыхъ имѣніяхъ въ Россіи. Гр. Сперанскаго. (Архивъ Калачова, № 5, 1859 г.). 7) Гражданское Уложеніе итальянскаго королевства и русскіе Гражд. законы С. Зарудnаго (ч. 2). 8) Русское Гражданское право Д. И. Мейера, изд. А. Вицына, (изд. четвертое 1868 г. стр. III и слѣдующія). 9) Principes d'économie politique par Guillaume Roscher, traduit par Wolowski, 1857 г. Блекстонъ, комментаріи и друг.

**) Какъ видно изъ объяснительной записки къ проекту Положенія о духовныхъ завѣщаніяхъ Втораго Отдѣленія отъ 1855 и 1862 г., воп-

Находя съ своей стороны, что раздѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя, за освобожденіемъ крестьянъ отъ крѣпостной зависимости и за введеніемъ земства, является до извѣстной степени анахронизмомъ, и что раздѣленіе это само по себѣ не имѣетъ твердаго юридическаго основанія, мы постараемся въ настоящемъ изслѣдованіи ознакомиться съ дѣйствующими по сему предмету законами, съ историческимъ ихъ происхожденіемъ, съ высказанными по сему предмету въ литературѣ мнѣніями и въ заключеніе представимъ окончательные выводы изъ всего изложеннаго.

Не выдавая нашего мнѣнія за непреложное мы высказываемъ его лишь въ силу того убѣжденія, что юридическая литература имѣетъ своимъ назначеніемъ догматическую и практическую разработку дѣйствующихъ законовъ: посему мы просимъ всѣхъ тѣхъ, которые будутъ не согласны съ нами, высказать свой взглядъ по настоящему вопросу.

ГЛАВА I.

ДѢЙСТВУЮЩІЕ ЗАКОНЫ:

Въ ст. 396 т. X ч. 1й Зак. Гражд., изд. 1857 года постановлено: „*недвижимыя имущества суть: благопріобрѣ-*„*тенныя или родовыя.*“

По поводу этого раздѣленія профессоръ Мейеръ (см. Русское Гражданское Право Д. И. Мейера, изд. четвертое, 1868

рось объ обязательной наслѣдственной доли подвергнутъ былъ подробному разсмотрѣнію; важнѣйшія измѣненія въ правѣ распоряжаться имуществомъ, предположенныя графомъ Блудовымъ при составленіи проекта новаго положенія о завѣщаніяхъ, состояли въ слѣдующемъ: 1) по 14-й ст. проекта 1862 года завѣщатель, не имѣющій родоваго имущества, *обязанъ оставить своимъ нисходящимъ родственникамъ половину*, а при неимѣніи ихъ, супругу, или родителю, оставшимся въ живыхъ, *четвертую часть* своего благопріобрѣтеннаго имущества, и 2) по 24-й ст. завѣщателю предоставляется дѣтей своихъ и другихъ, по прямой линіи нисходящихъ лишать въ опредѣленныхъ случаяхъ наслѣдства не только въ благопріобрѣтенномъ, но и родовомъ имѣніи.

г. А. Вицына стр. 111) приводитъ, что имущества *родовыя*— „это недвижимыя имущества пріобрѣтенныя путемъ законнаго наслѣдованія, или хотя и по духовному завѣщанію, но законнымъ наслѣдникомъ прежняго собственника, также имущества купленныя у родственниковъ, у которыхъ они были родовыми, и имущества, пріобрѣтенныя по выкупу; *благопріобрѣтенныя* всѣ прочія имущества, разумѣя это, какъ объ имуществахъ недвижимыхъ, такъ и о движимыхъ. Отсюда видно однако же что *рѣзкой грани* между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными *нѣтъ*: характеръ имущества, родовое оно или благопріобрѣтенное, не лежитъ на немъ твердо, постоянно, а имущество, сегодня родовое, завтра можетъ сдѣлаться благопріобрѣтеннымъ и наоборотъ. Напримѣръ родовое имущество, проданное чужеродцу, становится благопріобрѣтеннымъ; наоборотъ, имущество благопріобрѣтенное, переходя къ законному наслѣднику пріобрѣтателя, становится родовымъ.“

Г. Побѣдоносцевъ (т. I. стр. 43 курса Гражд. Права) полагаетъ, что „вообще родовое свойство имѣнія, не есть свойство безусловное, постоянное, неизмѣняемое. Родовое имѣніе можетъ обратиться въ благопріобрѣтенное, когда перейдетъ въ чужой родъ, достается чужеродцу; и наоборотъ недвижимое благопріобрѣтенное имѣніе можетъ сдѣлаться родовымъ, если отъ пріобрѣтателя перейдетъ по законному наслѣдству къ родственнику. По этому вопросъ: есть ли имѣніе родовое имѣетъ смыслъ, когда относится къ опредѣленной минутѣ.“

Обращаясь къ разсмотрѣнію иностранныхъ законодательствъ, мы находимъ, что въ ст. 732 Наполеонова кодекса постановлено слѣдующее: „законъ *не различаетъ* ни свой„ства, ни происхожденія имуществъ при опредѣленіи пра„вилъ наслѣдованія въ оныхъ“. Слѣдовательно во французскомъ законодательствѣ нѣтъ раздѣленія имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя. Въ древне-французскомъ правѣ имущества, происшедшія изъ рода отца, возвращались въ этотъ родъ, а имущества, изъ рода матери обращались въ сей родъ, согласно правилу: paterna paternis, materna maternis.

Но кодексъ Наполеона отмѣнилъ эти правила, которыя давали поводъ къ многимъ злоупотребленіямъ.

Въ италіянскомъ законодательствѣ (книга г. С. Заруднаго) раздѣленіе имуществъ на разные виды значительно упрощено. Отбросивъ всѣ относящіяся къ теоріи подраздѣленія имуществъ, законодательство остановилось лишь на раздѣленіи имуществъ на *недвижимыя* и *движимыя*. Во Франціи и въ Италіи порядокъ наслѣдованія основанъ на *семейномъ* началѣ и зависитъ исключительно отъ степени родства наслѣдниковъ съ умершимъ. У насъ напротивъ, замѣчаетъ г. Зарудный, постановленія по сему предмету основаны на родовомъ началѣ, и зависятъ прежде всего отъ отношенія наслѣдственнаго имущества къ *роду*, изъ коего оно вышло. Тамъ не существуетъ различія между родовымъ и благопріобрѣтеннымъ имуществомъ. Здѣсь это различіе составляетъ главное основаніе перехода имущества къ наслѣдникамъ по закону, или по завѣщанію."

Ст. 397 т. X ч. 1 Зак. Гражд.

„*Благопріобрѣтеннымъ* имуществомъ считается: 1) выслу„женное или Всемилостивѣйше пожалованное; 2) доставше„еся покупкою, дарственною записью или другимъ какимъ„либо укрѣпленіемъ изъ чужаго рода; 3) купленное отцемъ „у сына, коему досталось оно отъ матери; 4) имущество, „хотя и родовое, но которое владѣльцемъ было продано чу„жеродцу и послѣ чужеродца обратно куплено; 5) имущество, „купленное отъ родственника, у котораго оно было благо„пріобрѣтеннымъ; 6) имущество, полученное на указную „часть однимъ изъ супруговъ по смерти другаго, наконецъ „7) имущество, *собственнымъ трудомъ и промысломъ на„житое.*"

По содержанію этого закона, мы разсмотримъ слѣдующіе вопросы:

1) Что нужно понимать подъ благопріобрѣтеннымъ имуществомъ?

2) Какъ произошелъ этотъ законъ исторически?

3) Имѣетъ ли ст. 397 характеръ научный, или же казуистическій?

1) По *первому* вопросу: „что нужно понимать подъ благопріобрѣтеннымъ имуществомъ“? мы находимъ, что такъ какъ родовое имущество есть исключеніе, а благопріобрѣтенное имущество—общее правило, то всѣ имущества, которыя по закону не признаются родовыми,—суть благопріобрѣтенныя.

По словамъ Профессора Д. И. Мейера (см. Русское Гражд. право, стран. 3.) „родовыми признаются лишь нѣкоторыя имущества по исключенію, слѣдовательно всѣ имущества, неизчисленныя, неуказанныя прямо какъ родовыя, должны быть признаваемы благопріобрѣтенными“.

Обращаясь къ указанію тѣхъ принциповъ, которые положены въ основу опредѣленія благопріобрѣтенныхъ имуществъ въ ст. 397., оказывается, что въ семи пунктахъ 397 ст. указаны случаи, когда доставшееся имущество считается благопріобрѣтеннымъ.—Слѣдовательно понятіе о благопріобрѣтенномъ имуществѣ зависитъ исключительно отъ „*способа пріобрѣтенія*“ сего имущества, что впрочемъ видно и изъ этимоологическаго смысла слова „*благопріобрѣтенное* имущество“.

Эти случаи суть слѣдующіе: пожалованіе, пріобрѣтеніе отъ чужеродца, покупка отцемъ у сына, коему имѣніе досталось отъ матери *). Продажа родоваго имѣнія чужеродцу и обратная покупка у него, покупка благопріобрѣтеннаго имѣнія у родственника, полученіе имущества супру-

*) По сему предмету профессоръ Мейеръ находитъ что „имущество сына, доставшееся ему отъ матери будучи передано отцу, становится благопріобрѣтеннымъ.—Сомнительнымъ можетъ показаться характеръ такого имущества оттого, что отецъ и сынъ принадлежатъ къ одному роду. Но въ лицѣ сына соединяются два рода: родъ отца и родъ матери; слѣдовательно сынъ, дѣлаясь наслѣдникомъ имущества матери, какъ членъ ея рода, и потомъ передавая его отцу, передаетъ его уже члену *другаго* рода и стало быть имущество становится благопріобрѣтеннымъ.“

гомъ на указную часть и наконецъ пріобрѣтеніе имущества собственнымъ трудомъ и промысломъ.

Въ 4-мъ пунктѣ 397 ст. Зак. Гражд. указанъ способъ, по которому собственникъ можетъ свое родовое имущество обратить въ благопріобрѣтенное. Онъ можетъ свое родовое имѣніе „для виду“ продать чужеродцу, съ уплатою 4% крѣпостныхъ пошлинъ, за тѣмъ ему слѣдуетъ, тоже имущество обратно купить у того же чужеродца, съ уплатою 4% пошлинъ, и имѣніе превратится изъ родоваго въ благопріобрѣтенное. Этотъ законъ равносиленъ слѣдующему постановленію: всякій упкатившій 8% съ цѣнности своего родоваго имущества, можетъ превратить сіе имущество въ благопріобрѣтенное. Слѣдовательно единственный мотивъ сего закона—это фискальныя соображенія. Но мотивъ этотъ не выдерживаетъ критики, ибо такіе случаи очень рѣдки и не могутъ доставить казнѣ большаго дохода. Фиктивная же продажа имѣнія и за тѣмъ фиктивная покупка его (in integrum restitutio) не оправдываются юридическими соображеніями.

Въ 7-мъ пунктѣ 397 ст. указанъ главный принципъ имуществъ благопріобрѣтенныхъ: это суть имущества „*собственнымъ трудомъ и промысломъ нажитыя.*“ Подъ это общее опредѣленіе подходятъ всѣ случаи пріобрѣтенія благопріобрѣтенныхъ имуществъ, такъ что въ п. 7-мъ заключается *общее* правило, а въ остальныхъ 6-ти пунктахъ указаны шесть отдѣльныхъ случаевъ, когда доставшееся имущество считается благопріобрѣтеннымъ.

2) *По второму вопросу*: „какъ произошелъ законъ о благопріобрѣтенныхъ имуществахъ *исторически*?“—оказывается слѣдующее: *): до XVIII столѣтія въ нашемъ законодательствѣ не существовало яснаго сознанія противоположности между имуществами *благопріобрѣтенными* и *родовыми*. Въ прежнія времена первое названіе было вовсе неизвѣстно, а второе употреблялось въ другомъ значеніи.

---

*) См. Неволина „Исторія Россійскихъ Гражданскихъ законовъ.“

Нынѣшнему названію благопріобрѣтенныхъ имуществъ соотвѣтствовали нѣкоторымъ образомъ прежде: добытокъ, прикупъ (Русская Правда), прибытокъ, промыслъ, купля (XIV столѣт.), въ XVI столѣтіи встрѣчается выраженіе „купленая вотчина," но изъ этихъ выраженій, два послѣднія (купля и купленная вотчина) означали только поземельную собственность, пріобрѣтенную отъ чужеродцевъ, а прочія названія не были техническими выраженіями опредѣленныхъ идей юридическихъ.

Родовымъ имуществамъ соотвѣтствовало древнее выраженіе „отчина" или „вотчина," поземельная собственность, принадлежавшая отцу владѣльца и полученная послѣднимъ отъ своего отца. Потомъ стали называть эти вотчины родовыми и старинными.

Въ первый разъ понятіе благопріобрѣтенныхъ имуществъ со всею опредѣлительностію выражено было Императрицею Екатериною II-ю въ дворянской грамотѣ и городовомъ положеніи 1785 года апрѣля 21-го. Въ дворянской грамотѣ сказано: „благородному свободная власть и воля оставляется, „бывъ *первымъ пріобрѣтателемъ* какого имѣнія, благопріобрѣтенное имъ имѣніе дарить или завѣщать, или въ при„даное, или на прижитокъ отдать, или передать, или про„дать, кому заблагоразсудитъ; *наслѣдственнымъ* же имѣніемъ, „да *не* распоряжаетъ инако, какъ законами предписано (ст. 22.)." Въ городовомъ положеніи 1785 года (№ 16188), было сказано: „мѣщанинъ, бывъ первымъ пріобрѣтателемъ его со„стоянію приличнаго имѣнія, имъ благопріобрѣтенное имѣ„ніе волент дарить, или завѣщать, или въ приданое отдать, „или передать, или продать, кому заблагоразсудитъ; наслѣд„ственнымъ же имѣніемъ, да не распоряжается инако, какъ „законами предписано (ст. 88)."

Согласно этимъ постановленіямъ Сводъ Законовъ благопріобрѣтеннымъ имуществомъ считаетъ имущество, собственнымъ трудомъ и промысломъ нажитое, (п. 7. ст. 397 Зак. Гражд.). Съ 1785 по 1832 годъ, послѣдовали нѣкоторые новые законы о родовыхъ имуществахъ: въ 1824 г. ноября 6 и 1827 г. (№ 871), всѣ безъ исключенія движимые капи-

талы отнесены къ благопріобрѣтеннымъ имуществамъ.—Въ 1805 г. (№ 21652), выслуженныя вотчины (разсматриваемыя по прежнимъ законамъ, какъ родовыя), признаны благопріобрѣтенными.

Слѣдовательно законъ о родовыхъ имуществахъ, былъ законъ относившійся почти исключительно къ лицамъ дворянскаго и отчасти городскаго сословія.—Нынѣ же, за освобожденіемъ крестьянъ отъ крѣпостной зависимости, съ надѣленіемъ ихъ землею на правѣ общинной собственности — законъ о родовыхъ имуществахъ сдѣлался закономъ для *меньшинства населенія*.

3) По третьему вопросу: имѣетъ-ли ст. 397-я характеръ научный или *казуистическій*", мы находимъ, что эта статья имѣетъ характеръ вполнѣ казуистическій; въ ней указаны шесть случаевъ, когда имущество считается благопріобрѣтеннымъ. Но такихъ случаевъ можно придумать цѣлые десятки напримѣръ, покупка съ публичнаго торга и проч. Такое перечисленіе было бы полезно въ сборникѣ рѣшеній или въ объяснительной запискѣ къ проекту законовъ, но безполезно въ сводѣ законовъ, ибо практика безконечно разнообразна, и всѣхъ случаевъ законъ предвидѣть не можетъ. По поводу казуистическаго характера 397 статьи профессоръ Д. И. Мейеръ замѣчаетъ что: „относительно нѣкоторыхъ благопріобрѣтенныхъ имуществъ, законодательство предполагаетъ сомнѣніе и опредѣляетъ именно, что они должны считаться благопріобрѣтенными, а не родовыми.

Только въ пунктѣ 7-мъ сдѣлано болѣе или менѣе общее опредѣленіе благопріобрѣтенныхъ имуществъ.

Статья 398. т. X. ч. 1. зак. гражд. „Всѣ *движимыя* имущества и денежные капиталы почитаются благопріобрѣтенными, и о родовомъ происхожденіи оныхъ никакой споръ не пріемлется."

По содержанію этого закона профессоръ Д. И. Мейеръ находитъ, что „раздѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя законодательство собственно только и относитъ къ имуществамъ *недвижимымъ*, не распространяя его на движимыя. И хотя само же оно въ другомъ мѣстѣ признаетъ имущества движимыя благопріобрѣтенными, но это

значитъ лишь что тѣ особенности въ юридическихъ опредѣленіяхъ, которыя вызываются родовымъ свойствомъ имущества, не распространяются на имущества движимыя, такъ что хотя бы эти имущества находились въ тѣхъ же совершенно условіяхъ, при которыхъ имущества недвижимыя признаются родовыми, они все таки обсуживаются какъ благопріобрѣтенныя".

По замѣчанію Г. Побѣдоносцева „всякая *движимость* безусловно считается *благопріобрѣтеннымъ* имуществомъ, слѣдовательно денежный капиталъ, образовавшійся изъ продажи родоваго имѣнія—во всякомъ случаѣ есть имущество благопріобрѣтенное".

Обращаясь къ разсмотрѣнію принципа свода законовъ — „что движимыя имущества и капиталы не могутъ быть признаваемы имуществами родовыми" — мы находимъ, что подобное правило весьма съуживаетъ понятіе о родовыхъ имуществахъ.

Хотя бы напримѣръ было доказано, что извѣстные предметы (наприм. картины, брилліанты) или денежные капиталы находились нѣсколько десятковъ лѣтъ въ одномъ родѣ, были неотчуждаемы, то есть положены въ банкъ предками лица, и переходили наслѣдствомъ по закону—они все таки будутъ считаемы за имущество *благопріобрѣтенное*, то есть нажитое собственнымъ трудомъ и промысломъ владѣльца: въ этомъ случаѣ фикція закона и дѣйствительность вполнѣ расходятся между собою.

Статья 399-я зак. гражд. „имущества родовыя суть: 1) всѣ имущества, дошедшія *по праву законнаго наслѣдованія;* 2) имущества, дошедшія отъ перваго ихъ пріобрѣтателя хотя и по духовному завѣщанію, но къ такому родственному лицу, которое имѣло бы по закону право наслѣдованія; 3) имущества, доставшіяся по купчимъ крѣпостямъ отъ родственниковъ, коимъ дошли по наслѣдству изъ того же рода, и наконецъ 4) родовымъ имѣніемъ должны быть почитаемы всякаго рода зданія и постройки, возведенныя владѣльцемъ

въ селеніи, или въ городѣ, на землѣ дошедшей къ нему по наслѣдству.“ *)

При разсмотрѣніи ст. 399-й зак. гражд. возбуждаются слѣдующіе вопросы:

1) Какъ образовался этотъ законъ исторически?

2) Что нужно понимать подъ родовымъ имуществомъ?

3) Характеръ имущества родоваго лежитъ ли на немъ твердо, постоянно, или же подлежитъ измѣнчивости?

4) Имѣетъ ли вліяніе на происхожденіе родовыхъ имуществъ, понятіе о родѣ или „родствѣ кровномъ“, въ томъ видѣ какъ оно существуетъ въ сводѣ законовъ?

5) Чѣмъ имущества родовыя отличаются отъ имуществъ заповѣдныхъ и майоратныхъ?

6) Въ чемъ состоятъ ограниченія собственника родоваго имѣнія въ распоряженіи онымъ?

7) Могутъ ли наслѣдники по закону собственника оспаривать при его жизни незаконное (дарственное) отчужденіе имъ родоваго имущества?

8) Имѣютъ ли родовыя имущества значеніе государственное, или же относятся болѣе къ интересамъ частныхъ лицъ?

9) Представляетъ ли редакція ст. 399 зак. гражд. характеръ научный или казуистическій?

1) Въ отношеніи *историческаго* происхожденія **) законовъ о родовыхъ имуществахъ Г. Побѣдоносцевъ замѣчаетъ, что „указомъ о единонаслѣдіи было уничтожено различіе между родовымъ и купленнымъ имуществомъ. Все недвижимое имущество безъ исключенія и безъ отличія получило свойство родоваго. Въ 1731 году этотъ законъ былъ отмѣ-

---

*) Пунктъ 4-й ст. 399-й представляется совершенно излишнимъ, ибо въ силу ст. 386 зак. гражд. принадлежности земель суть: „состоящія на нихъ церковныя *строенія*, господскіе и крестьянскіе *домы*, дворы, мельницы (что основано еще на постановленіяхъ уложенія Царя Алексѣя Михайловича (гл. X ст. 244; гл. XVII ст. 27.); слѣдовательно постройки и зданія разсматриваются какъ нѣчто нераздѣльное съ землею на которой они возведены въ силу аксіомы „(solo caedit quod inaedificatur“, res accessoria sequitur rem principalem“.

**) Историческій очеркъ изложенъ выше.

ненъ. Лишь при Екатеринѣ II установилось въ нашихъ законахъ различіе между родовыми и благопріобрѣтенными имуществами. Родовымъ можетъ быть только недвижимое имущество и притомъ, такое которое досталось по праву законнаго наслѣдства.

Наше мнѣніе, состоитъ въ томъ, что такъ какъ раздѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя окончательно установилось только въ 1785 году, то это раздѣленіе и не могло пустить глубокихъ корней.

2) По вопросу: „что нужно понимать подъ родовыми имуществами" оказывается что въ пунктѣ 1-мъ ст. 399 сдѣлано это опредѣленіе. Родовыми называются имущества, дошедшія *по праву законнаго наслѣдованія.* Сверхъ того къ родовымъ имуществамъ причислены имущества, дошедшія по какому либо акту отъ *родственниковъ* коимъ они достались по наслѣдству изъ того же рода." (п. 2 и 3 ст. 399.) По мнѣнію г. Побѣдоносцева основаніемъ къ признанію имущества родовымъ служитъ: „происхожденіе имущества у наличнаго владѣльца и связь этого имущества не только съ личностью владѣльца, но и съ цѣлымъ родомъ къ которому онъ принадлежитъ." Профессоръ Мейеръ въ своемъ опредѣленіи родовыхъ имуществъ буквально повторяетъ слова 399 ст. зак. гражд.

3) Вопросъ: „признаніе имущества родовымъ, есть-ли признакъ постоянный, неизмѣнный," разрѣшается отрицательно. Вообще родовое свойство имѣнія по мнѣнію г. Побѣдоносцева какъ мы уже замѣтили выше, не есть свойство безусловное, постоянное, неизмѣняемое. Родовое имѣніе можетъ обратиться въ благопріобрѣтенное когда перейдетъ въ чужой родъ, достанется чужеродцу; и на оборотъ, недвижимое благопріобрѣтенное имѣніе можетъ сдѣлаться родовымъ, если отъ пріобрѣтателя перейдетъ по законному наслѣдству къ родственнику."

По нашему мнѣнію непостоянство характера имѣнія родоваго—есть важный недостатокъ, и до извѣстной степени подрываетъ какъ учрежденіе родовыхъ имуществъ, такъ и

принципъ принадлежности сихъ имуществъ цѣлому роду. Этотъ вопросъ мы разберемъ подробно въ послѣдствіи.

4) Вопросъ: „имѣетъ-ли вліяніе на происхожденіе родовыхъ имуществъ, понятіе о родѣ или родствѣ кровномъ въ томъ видѣ, какъ оно существуетъ въ Сводѣ Законовъ?“ разрѣшается утвердительно. *) Въ статьѣ 196 т. X. ч. I сказано: „родъ есть связь всѣхъ членовъ семьи мужескаго и женскаго пола, отъ одного *общаго* родоначальника происходящихъ, хотя бы и не всѣ изъ нихъ носили его имя и прозваніе.“ Буквально тоже постановлено и въ ст. 1112 закон. гражд. Мы пришли къ заключенію, что съ точки зрѣнія *личныхъ*, генеалогическихъ правъ принадлежность къ роду частныхъ лицъ обусловливается исключительно происхожденіемъ отъ одного общаго родоначальника *мужескаго* пола, ибо потомки его носятъ его фамилію и принадлежатъ къ одному сословію. Но въ отношеніи наслѣдственныхъ *имущественныхъ* правъ подъ родомъ нужно понимать происхожденіе нѣсколькихъ лицъ отъ одного общаго родоначальника, независимо отъ пола сего послѣдняго. Сверхъ того въ отношеніи наслѣдственныхъ, имущественныхъ правъ одно лицо можетъ принадлежать къ *нѣсколькимъ родамъ:* къ роду отца и къ роду матери, къ роду дѣда и бабки и проч. Если же къ роду принадлежатъ лица, не носящія фамилію родоначальника (ст. 196 и 1112 зак. гражд.) и принадлежащія съ нимъ къ различнымъ сословіямъ—то это весьма ослабляетъ понятіе родовыхъ имуществъ, ибо родовымъ можетъ быть признано имущество доставшееся напримѣръ дворянину отъ его бабки, непринадлежащей къ дворянскому сословію, такъ какъ эти лица по постановленію закона могутъ быть причислены къ одному роду.

Г. Побѣдоносцевъ указываетъ слѣдующее соотношеніе историческаго происхожденія родовыхъ имуществъ, съ понятіемъ о родѣ: „законъ о родовыхъ имѣніяхъ родился

---

*) См. по сему предмету нашу статью: „о родѣ или родствѣ кровномъ“, Юридическій Вѣстникъ за декабрь 1873 г. стр. 42—50

первоначально въ средѣ отношеній *служилаго класса*, которому принадлежало исключительное право на землевладѣніе; законъ этотъ состоялъ въ связи со множествомъ разныхъ другихъ ограниченій, имѣвшихъ въ виду государственную цѣль: удержать имѣнія служилыхъ людей въ средѣ сословія обязаннаго государственной службой и поддержать значеніе и средства отдѣльныхъ *родовъ служилыхъ*. Очевидно съ перваго взгляда разумная идея этихъ *ограниченій*, вполнѣ соотвѣтствовала всей организаціи государственнаго быта. Чѣмъ богаче будутъ своими средствами *роды*, призываемые преемственно на службу по самому своему происхожденію, тѣмъ будутъ исправнѣе на службѣ и тѣмъ меньше будутъ требовать отъ государства. Представителемъ рода и наслѣдственнымъ державцемъ имѣнія, представляется мужчина. Вотъ понятія, на которыхъ зиждется наше вотчинное и помѣстное право 18 столѣтія. Въ началѣ 17 они пошатнулись крѣпко съ реформою Петра“

Профессоръ Мейеръ находитъ, что древнее право разсматривало недвижимыя имущества (а сначала быть можетъ и движимыя) принадлежащими *цѣлому роду*, такъ что владѣлецъ имущества, безъ согласія членовъ рода не въ правѣ былъ подвергнуть его отчужденію; въ противномъ случаѣ родичи снова могли возвратить имущество въ свой родъ, путемъ выкупа, для котораго полагался срокъ очень обширный, сорокалѣтній: сначала быть можетъ и вовсе не полагалось срока для выкупа. Но такое воззрѣніе на право владѣльца имущества конечно и имѣетъ смыслъ тогда только, когда *въ родѣ* содержится сознаніе связи, соединяющей отдѣльныхъ членовъ, такъ что родъ составляетъ живой союзъ, тогда и понятіе о родовомъ имуществѣ имѣетъ живое значеніе.“

5) Чѣмъ имущества *родовыя* отличаются отъ имуществъ заповѣдныхъ и майоратныхъ? „Родовыя имущества не могутъ быть собственникомъ отчуждаемы дарственными способами (завѣщаніемъ и дареніемъ), но могутъ быть обременяемы долгами, продаваемы и закладываемы. — Заповѣдныя имѣнія (ст. 470 зак. гражд.) учреждаются лишь съ разрѣ-

шенія правительства, въ общемъ составѣ отъ 400—4000 крестьянскихъ дворовъ, или отъ 10,000—100,000 десятинъ земли удобной, или чтобы приносили дохода отъ 12000 руб.—200,000 руб. сер. Заповѣдное имѣніе признается собственностью не одного настоящаго владѣльца, но *всего рода*, для коего оно учреждено (ст. 485), а потому не можетъ быть ни отчуждаемо, ни отдаваемо въ залогъ и вообще обременено долгами или повинностями (ст. 488). Майораты учреждаются въ западныхъ губерніяхъ и владѣльцы ихъ не въ правѣ отчуждать имѣніе, закладывать оное. (ст. 509 зак. гражд.)

Слѣдовательно относительно родовыхъ имуществъ ограниченъ только способъ ихъ отчужденія (дарственный), а майоратныя и заповѣдныя имѣнія вполнѣ не отчуждаемы.

6) По вопросу: „въ чемъ собственникъ имѣнія родоваго *ограниченъ* въ правѣ распоряженія онымъ,“ — оказывается слѣдующее: владѣлецъ родоваго имущества не можетъ *дарить* оное родственникамъ или чужеродцамъ мимо ближайшихъ наслѣдниковъ (ст. 967 зак. гражд.) Родовыя имѣнія, кромѣ двухъ случаевъ не подлежатъ завѣщанію (ст. 1068 зак гражд.) *)

---

*) По сему предмету въ проектѣ II отдѣленія изложено слѣдующее: „Родовыя имѣнія на основаніи дѣйствующихъ законовъ подлежатъ завѣщанію только въ 2-хъ случаяхъ: родовое имѣніе дозволено завѣщать 1) въ пожизненное владѣніе супругу и 2) въ собственность, за неимѣніемъ нисходящихъ, одному изъ родственниковъ по избранію; но въ редакціи 1068 ст. 1 ч. X т. о правѣ безпотомственнаго лица завѣщать родовое имѣніе свое одному изъ родственниковъ необходимо измѣненіе. Редакція этой статьи, не смотря на неоднократно сдѣланныя въ ней исправленія, остается по прежнему не вполнѣ удовлетворительною и многословною. Едва ли необходимо упоминать, что родовое имѣніе дозволяется передавать избранному завѣщателемъ лицу, именно *мимо ближайшихъ наслѣдниковъ* или, какъ сказано далѣе: *„мимо прямыхъ по закону наслѣдниковъ“*, потому что завѣщатель не лишенъ права избрать это лицо изъ числа своихъ законныхъ наслѣдниковъ; если же завѣщатель можетъ такимъ образомъ миновать хотя одного изъ нихъ, то слова: „мимо ближайшихъ“ и „мимо прямыхъ по закону наслѣдниковъ“ представляются въ законѣ излишними. Упоминать, что завѣщатель можетъ избрать себѣ наслѣдника, „не смотря ни на какую степень родства“ и сверхъ того еще „изъ дальнѣйшихъ, или равно

Наслѣдство переходитъ къ наслѣднику по закону (п. 1 ст. 1110 зак. гражд.) когда умершій оставилъ по себѣ родовое имѣніе. Владѣлецъ родоваго имѣнія имѣетъ право продать оное (ст. 1346 законовъ гражд.), но его родственники могутъ *выкупить* проданное имущество въ теченіи трехъ лѣтъ со времени совершенія купчей крѣпости (ст. 1366-я зак. гражд. и ст. 1438 уст. гр. суд.)

По содержанію этихъ законовъ объ *ограниченіи распоряженія* родовыми имуществами г. Побѣдоносцевъ замѣчаетъ, въ главныхъ основаніяхъ, что законъ по тому дозволяетъ владѣльцу родоваго имѣнія *продать* оное, что собственнику нельзя запретить получить за свое имѣніе денежный капиталъ, извлечь выгоду изъ сдѣлки. Напротивъ того, наслѣдство состоитъ изъ имѣній, которыя остаются въ наличности послѣ умершаго. Завѣщаніе передающее эти имѣнія по мимо родственниковъ чужеродцамъ возбуждаетъ подозрѣніе закона и родственниковъ, и на этомъ основано воспрещеніе завѣщать родовыя имѣнія. — При дареніи собственникъ имѣетъ цѣлью *даромъ облагодѣтельствовать* одареннаго. Потому законъ ограничиваетъ свободу распоряженія относительно безмездныхъ, дарственныхъ способовъ отчужденія родоваго имущества. Г. Побѣдоносцевъ предпочитаетъ систему ограниченія по роду имѣнія ограниченію посредствомъ указной

близкихъ родственниковъ“ также представляется излишнимъ, коль скоро для завѣщателя право выбора ничѣмъ не стѣснено, кромѣ одного условія, а именно, чтобы избранный наслѣдникъ былъ изъ того самаго рода, изъ котораго досталось завѣщаемое ему имѣніе. Оговаривать, что избранное завѣщателемъ лице изъ числа его родственниковъ или родственницъ, можетъ и не носить его имени, или фамиліи, съ объясненіемъ при томъ, почему это могло бы произойти, а именно „по происхожденію отъ женскаго колѣна или по иной причинѣ,“ также не нужно, потому что въ сводѣ и безъ того уже дважды объяснено, что кровными родственниками считаются лица мужескаго и женскаго пола, происходящія отъ одного общаго родоначальника, *хотя оные* и не носятъ его имени или прозванія (ст. 1112., тоже самое сказано въ ст., 196 и повторено въ концѣ статьи 1136.“) На этомъ основаніи возможно было бы сократить редакцію 1068-й статьи.

части, другими словами предпочитаетъ систему раздѣленія имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя, введенію обязательной наслѣдственной доли.

7) Вопросъ: „могутъ ли наслѣдники при жизни дарителя родоваго имущества, оспаривать даръ?“ — мы разрѣшаемъ утвердительно. Если законъ однажды запрещаетъ даръ родоваго имѣнія чужеродцу, то было бы не послѣдовательно, когда таковой противозаконный даръ послѣдовалъ, лишить заинтересованныхъ лицъ права оный оспаривать тѣмъ болѣе, что истеченіе 10 лѣтняго срока послѣ даренія могло бы въ силу законовъ о земской давности лишить ихъ права иска (ст. 213 т. X. ч. 2.) Мы слышали противъ этого мнѣнія доводъ, состоящій въ томъ, что наслѣдники могутъ умѣреть ранѣе дарителя и такимъ образомъ искъ ихъ можетъ оказаться преждевременнымъ; но мы полагаемъ что во 1-хъ такое предположеніе было бы противно природѣ, во 2-хъ права наслѣдниковъ опредѣляются въ моментъ, когда послѣдовало событіе (противозаконный даръ) а совсѣмъ не тѣмъ соображеніемъ: долго ли они проживутъ послѣ этого, наконецъ въ 3-хъ въ случаѣ ихъ смерти, по праву представленія, въ ихъ права вступаютъ ихъ наслѣдники.

8) Вопросъ: „имѣютъ ли родовыя имущества въ Россіи значеніе государственное,“ мы разрѣшаемъ отрицательно. Соображенія къ сему относящіяся мы приводимъ въ послѣдней главѣ настоящаго изслѣдованія (общіе выводы). Г. Побѣдоносцевъ полагаетъ что при установленіи закона о родовыхъ имѣніяхъ въ разсчетъ законодателя входили государственныя соображенія. Этотъ элементъ, въ большей или меньшей степени, входитъ въ соображеніе законодателя при установленіи *всякаго* новаго опредѣленія по гражданскому праву. Но государство принимаетъ на себя непосредственный надзоръ за соблюденіемъ гражданскихъ правъ только въ видѣ *исключенія*, только въ тѣхъ случаяхъ когда точное соблюденіе этихъ правъ состоитъ въ *непосредственной* связи съ государственнымъ или общественнымъ интересомъ. Въ остальныхъ, именно въ наибольшей части случаевъ, гражданское право, какъ принадлежность извѣстнаго юридическаго

отношенія составляетъ непосредственный интересъ *частнаго* лица и въ случаѣ нарушенія охраняется и возстановляется государственною властью лишь вслѣдствіе иска или жалобы со стороны частнаго лица."

9) Наконецъ по вопросу: „представляетъ-ли редакція ст. 399 зак. гражд. характеръ научный или казуистическій", мы находимъ что характеръ этой статьи безусловно *казуистическій.* *)

По этому съ своей стороны мы полагали бы статьи 397—399 зак. гражд. изложить въ слѣдующемъ видѣ:

„*Родовымъ называется всякое имущество (кромѣ движимыхъ вещей и капиталовъ), дошедшее наслѣдствомъ по закону, или же доставшееся по какому либо акту отъ родственниковъ, коими получено было по наслѣдству изъ того же рода. Благопріобрѣтенными называются всѣ прочія имущества.*"

Въ этой редакціи не упущенъ ни одинъ изъ призваковъ, указанныхъ въ ст. 397—399 зак. гражданскихъ.

ГЛАВА II.

Объ обязательной наслѣдственной долѣ.

Какъ мы уже замѣтили выше, въ случаѣ уничтоженія различія между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными, является необходимымъ ввести правила объ *обязательной наслѣдственной долѣ* (pflichstheil, droit de résèrve, la portion de biens disponibles).

---

*) Въ ст. 400 т. X. ч. 1 зак. гражд., изложено: „въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской родовыми почитаются токмо имѣнія, дошедшія по праву *законнаго наслѣдованія.* Они суть отцовскія, если достались послѣ отца, или родственниковъ съ отцовской стороны, материнскія, если достались послѣ матери, или родственниковъ съ материнской стороны. Всѣ имѣнія полученныя другими способами, причисляются къ благопріобрѣтеннымъ." — Это опредѣленіе отличается большею практичностію и меньшею сложностью, нежели опредѣленіе родовыхъ имуществъ по общимъ законамъ.

Эта мѣра предложена была *Графомъ Блудовымъ* въ проектѣ его о духовныхъ завѣщаніяхъ 1862 года, внесенномъ въ государственный совѣтъ.

Противъ введенія „обязательной наслѣдственной доли“ (то есть такой доли, которая изъ всякаго имущества непремѣнно должна достаться наслѣдникамъ по закону, не смотря на духовное завѣщаніе, лишающее ихъ наслѣдства), въ цитированной нами объяснительной запискѣ къ проекту положенія о духовныхъ завѣщаніяхъ 1867 года, были приведены слѣдующія соображенія: „опредѣленіе въ законѣ части *благопріобрѣтеннаго* имущества, неподлежащей завѣщанію и установленіе непремѣннаго поступленія ея къ законнымъ наслѣдникамъ,—было бы несправедливымъ стѣсненіемъ права, издавна у насъ существующаго и основаннаго на томъ естественномъ и всеобщемъ убѣжденіи, что располагать по своему усмотрѣнію тѣмъ, что пріобрѣтено собственнымъ трудомъ, каждый имѣетъ полное право. Но праву сему противупоставляется обязанность родителей *печись о будущности своихъ дѣтей* и польза предполагаемаго ограниченія для исполненія сей нравственной обязанности и для устраненія несправедливыхъ распоряженій, коими имущество передавалось бы мимо ихъ другимъ постороннимъ лицамъ. Для исполненія нравственной обязанности въ отношеніи къ дѣтямъ можно было постановить общее правило о сохраненіи въ родѣ имѣній родовыхъ, можно было также установить и порядокъ наслѣдованія въ не завѣщанномъ благопріобрѣтенномъ имѣніи, но *невозможно* опредѣлить размѣръ сей обязанности въ отношеніи какого либо имущества, а тѣмъ менѣе *благопріобрѣтеннаго*; если въ законѣ опредѣленъ размѣръ наслѣдственныхъ долей, то не должно забывать, что размѣръ сей опредѣляется не для владѣльца, по степени его нравственной обязанности въ отношеніи къ наслѣдникамъ. Никакое законодательство не будетъ въ состояніи изыскать справедливый размѣръ подобнаго опредѣленія. Такъ напримѣръ, если благопріобрѣтенное имущество незначительно, то несправедливо предоставить сыну только *половину* вовсе можетъ быть не обезпечивающую его содержаніе или воспи-

таніе. Если имущество значительно, то непонятно, по чему, нажившій оное своими трудами, не можетъ надѣлить другихъ родственниковъ, можетъ быть имъ воспитанныхъ и бѣдныхъ, долями, соотвѣтствующими ихъ нуждамъ, нестѣсняясь указаннымъ въ законѣ размѣромъ. Тоже слѣдуетъ сказать и о друзьяхъ, которымъ завѣщатель можетъ быть обязанъ тѣми средствами, кои послужили ему къ пріобрѣтенію значительнаго состоянія. По этому, слѣдуетъ предоставить чувствамъ и разсудительности самаго завѣщателя отца сообразить въ этомъ отношеніи потребности и поведеніе своихъ дѣтей, и мѣру своихъ обязанностей къ супругѣ, другимъ родственникамъ и друзьямъ. При томъ всякое въ семъ отношеніи обязательное правило поведетъ нерѣдко къ тому, что остальнымъ благопріобрѣтеннымъ имуществомъ, за исключеніемъ неотчуждаемой его части, будутъ распоряжаться по завѣщаніямъ не въ пользу естественныхъ наслѣдниковъ. Вообще неудобно въ законѣ опредѣлить *мѣру* обязанностей родителей къ дѣтямъ. Природныя чувства и взаимное поведеніе дѣйствуютъ съ большимъ успѣхомъ, чѣмъ указанія законодателя. Отъ родителей, имѣющихъ нравственныя чувства къ дѣтямъ, заслуживающимъ ихъ любовь, всегда перейдетъ не только родовое, но и большая часть благопріобрѣтеннаго имущества. Напротивъ того, при установленіи указнаго наслѣдства изъ сего послѣдняго рода имущества, легко можетъ случиться, что при семейныхъ разладахъ, или по другимъ побужденіямъ, скорѣе будутъ приняты мѣры къ передачѣ въ другія руки части или всего благопріобрѣтеннаго состоянія. Нельзя наконецъ не замѣтить, что не зависимо отъ непріятнаго впечатлѣнія, котораго ожидать можно отъ мѣры, ограничивающей право распоряжаться благопріобрѣтеннымъ имуществомъ, предположеніе сіе вовсе не соотвѣтствуетъ тому основанію, что при начертаніи отдѣльныхъ проектовъ гражданскаго права должно сохранять *главныя начала существующихъ отечественныхъ законовъ*.

С. И. Зарудный *) находитъ, что право законныхъ наслѣ-

*) См. книгу: Гражданское уложеніе итальянскаго королевства и русскіе гражданскіе законы (часть 2-я).

дниковъ на опредѣленную часть имущества наслѣдодателя, которая не подлежитъ распоряженію завѣщателя, установлено кодексомъ Наполеона во Франціи, откуда оно перешло и въ Италію... Между французскимъ „droit de rèsérve“ и Итальянскаго „porzione legitima“ существуетъ различіе, котораго не слѣдуетъ упускать изъ виду. Начало, принятое французскимъ уставомъ, истекая изъ преданій обычнаго права, сохраняло до нѣкоторой степени цѣль удержать имущество въ родѣ. Между тѣмъ, какъ итальянскій законъ, основанный на чистыхъ началахъ римскаго права, не имѣетъ иной цѣли какъ только узаконить обязанность, налагаемую на родителей самою природою. Экономисты участвовавшіе въ составленіи итальянскаго уложенія, признали, что для прочности самой свободы необходимо положить рѣзкую границу между двумя разрядами юридическихъ актовъ—*возмездными* и *безвозмездными*. Понятіе о безусловной свободѣ гражданскихъ правъ можетъ быть примѣнено только къ актамъ перваго рода; безвозмездные договоры всегда дѣлаются въ пользу одной стороны на счетъ другой и своимъ безплоднымъ колебаніемъ права собственности, ослабляютъ пользу коммерческихъ оборотовъ. *) Съ назначеніемъ закон-

*) Французскій писатель *Θ. Гюкъ*, доказывая необходимость и пользу начала *объ обязательной наслѣдственной долѣ*, приводитъ слѣдующее: 1). Весьма часто доказываютъ, что право собственности заключаетъ въ себѣ право не только употреблять вещь съ пользою для себя, но и злоупотреблять ею. Хотя это въ сущности справедливо, но тѣмъ не менѣе неумѣренное развитіе этого начала можетъ повести къ неосновательнымъ выводамъ: всякое право должно быть не столько ограничено, сколько постановлено въ предѣлы своего законнаго дѣйствія; согласно сему необходимые и законные предѣлы права собственности состоятъ въ томъ: а) что право личной собственности состоитъ въ нераздѣльной связи съ семейными правами, такъ что уничтоженіе частной семейной собственности можетъ повлечь за собою уничтоженіе самаго семейства и на оборотъ, и б) что право личной собственности не можетъ переходить за предѣлы, ограждающіе права семейства, а какъ начало о законной долѣ охраняетъ существованіе семейства, то ясно, что начало это не только не ограничиваетъ права собственности, но напротивъ составляетъ существенное основаніе это-

ной доли продолжаетъ г. Зарудный необходимо разрѣшить вопросъ: должна ли она составлять опредѣленную закономъ на всѣ случаи часть всего имущества наслѣдодателя, или же относительное ея количество должно измѣняться съ измѣненіемъ числа наслѣдниковъ? Французскій кодексъ (ст. 913) принялъ послѣднее рѣшеніе: законная доля по этому кодексу состоитъ изъ половины имущества при одномъ наслѣдникѣ, изъ $^2/_3$ имущества при двухъ, изъ $^3/_4$ при трехъ и болѣе наслѣдникахъ.

По итальянскому уложенію напротивъ законная доля не зависитъ отъ числа наслѣдниковъ и всегда состоитъ изъ *половины* имущества наслѣдодателя (ст. 805.); по мнѣнію французскихъ юристовъ эта система имѣетъ болѣе простоты и послѣдовательности, чѣмъ французская.

Подробности распредѣленія законной доли по итальянскому законодательству весьма просты; дѣти дѣлятъ между собою свою законную долю по ровну; если нисходящихъ нѣтъ то восходящіе получаютъ законную долю по ровну на правѣ собственности, а не на правѣ пользованія; незаконорожденные получаютъ на законную долю половину того, что они получили бы, будучи законнорожденными.

Разсматривая вопросъ: „о введеніи *обязательной наслѣдственной доли*“ мы приходимъ къ слѣдующему заключенію: если бы законодательство ограничилось только уничтоженіемъ различія между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными, то оказалось бы, что собственникъ всякаго имущества имѣетъ право завѣщать оное въ цѣломъ составѣ помимо своихъ дѣтей чужеродцамъ.

го права, ибо оно охраняетъ семейство, которое съ своей стороны охраняетъ собственность; 2) замѣчаніе, что начало законной доли ослабляетъ власть отца семейства—совершенно несправедливо. Какъ только доказано, что оно охраняетъ семейство, то становится ясно, что оно не можетъ ослаблять родительской власти; напротивъ, безусловная свобода завѣщателя почти всегда имѣетъ послѣдствіемъ разнообразныя семейныя интриги и распри; 3) польза развитія земледѣлія въ обширныхъ размѣрахъ не можетъ быть приводима въ видѣ возраженія противъ такого начала, которое составляетъ краеугольный камень существованія семейнаго союза.

Такой законъ очевидно впалъ бы въ крайность, разширивъ чрезмѣрно право завѣщателя, сдѣлалъ бы изъ *наслѣдства по завѣщанію* нѣчто преимущественное передъ *наслѣдствомъ по закону* такъ что права дѣтей, права родственниковъ не были бы нисколько ограждены и зависѣли бы отъ произвола, нерѣдко, каприза завѣщателя.

По этому, чтобы уравновѣсить наслѣдство по закону съ наслѣдствомъ по завѣщанію, нѣкоторыя законодательства признали необходимымъ ограничить право завѣщателя, постановивъ что завѣщатель можетъ распоряжаться только извѣстной частью имущества, *половиной*, а другая половина его имущества не подлежитъ завѣщанію и составляетъ собственность его наслѣдниковъ по закону. *)

---

*) Для разъясненія взаимнаго соотношенія *наслѣдства по закону и наслѣдства по завѣщанію*, мы приведемъ слѣдующія соображенія: 1). Идея семейства, сближенная съ идеей собственности-произвела *наслѣдство по закону*. Эта связь двухъ идей сама по себѣ впрочемъ вполнѣ естественна.... Эгоизмъ оставляетъ себя любивый узкій и замкнутый кругъ человѣческой личности и преобразуется, обращаясь на заботы о благосостояніи своего потомства. Для каждаго акуратнаго человѣка убѣжденіе, что матеріальное счастье *дѣтей* зависитъ главнымъ образомъ отъ его дѣятельности и отъ его акуратности и бережливости, — одинъ изъ самыхъ сильныхъ двигателей къ хорошимъ поступкамъ. На этомъ то чувствѣ основана экономическая польза наслѣдства. Блекстонъ (Комментарій, т. II, гл. I.) замѣчаетъ „что наслѣдственная передача имуществъ клонится къ тому, чтобы сдѣлать изъ человѣка *хорошаго гражданина* и полезнаго члена общества. Она ставитъ страсти на сторону долга, побуждаетъ человѣка посвящать свою дѣятельность сохраненію общественнаго порядка, ибо онъ увѣренъ, что награда за его услуги не умретъ вмѣстѣ съ нимъ, но что онъ передастъ оную дѣтямъ, къ которымъ его привязываютъ чувства самыя дорогія и самыя нѣжныя. 2) Когда личность человѣка получаетъ большее значеніе,—свобода дѣлать завѣщанія, обобщается все болѣе и болѣе. Наслѣдство дѣлается какъ бы расширеніемъ права личной собственности, которое продолжается и за предѣлами гроба. Еслибы хотѣли чрезмѣрно ограничить право завѣщать, *то эгоизмъ* по разсчету гораздо болѣе вредному для политической экономіи, побуждалъ бы къ *растрать* имуществъ во время своей жизни, безъ заботъ о будущемъ (пожизненныя ренты.) Но въ эпохи нравственнаго упадка, свобода завѣщать слиш-

Французскій писатель C. J. Beautemps-Beauprè замѣчаетъ, что „воспрещеніе завѣщателю завѣщать *все* свое имѣніе, помимо своихъ дѣтей, чужеродцамъ — можетъ быть основано на слѣдующихъ соображеніяхъ: „когда воля завѣщателя противна справедливости и здравому смыслу, когда вмѣсто того, чтобы приводить въ исполненіе одно изъ прекраснѣйшихъ правъ природы, онъ нарушаетъ это право; когда эту волю внушило чувство несправедливости и безпорядка — то законъ только освобождаетъ волю завѣщателя отъ вредныхъ страстей, законъ не уничтожаетъ право завѣщанія, онъ только ограничиваетъ его. Воля завѣщателя остается въ цѣлости во всемъ томъ въ чемъ она мѣстима съ общественнымъ порядкомъ. Такимъ образомъ собственникъ, самый ревностный охранитель независимости своихъ правъ, не можетъ возставать противъ закона, который сдерживаетъ его волю въ раціональныхъ предѣлахъ. Вообще обязательная наслѣдственная *доля* есть часть наслѣдства по закону и можетъ быть требуема только тѣми изъ наслѣдниковъ, которые имѣютъ право на законное наслѣдованіе „non habet legitimam nisi qui heres est.“

Мы находимъ доводы, изложенные въ объяснительной запискѣ къ проекту духовныхъ завѣщаній, о невозможности опредѣлить *размѣръ доли*, которая должна достаться наслѣдникамъ по закону, — неосновательными, ибо вѣковой опытъ убѣдилъ, что предоставленіе законнымъ дѣтямъ во всякомъ случаѣ *половины* наслѣдства является вполнѣ справедливымъ и уравновѣшиваетъ съ одной стороны право завѣщателя съ правомъ его наслѣдниковъ по закону, съ другой — наслѣдство по закону съ наслѣдствомъ по завѣщанію. Такое пра-

---

комъ неограниченная также можетъ принести *вредъ*.—Въ Римѣ во времена Цицерона друзья и простые знакомые покойнаго считали себя обиженными, если они небыли помѣщены на его завѣщаніи; Октавіанъ Августъ получилъ отъ своихъ друзей около 70,000,000 рублей (Polyb. XX, 6). (См. книгу: „Principe d'economie politique par Gillaume Röscher, trad. par Wolowski. 1857“.

вило существовало въ римскомъ законодательствѣ, *) это правило существуетъ нынѣ во французскомъ и итальянскомъ законодательствахъ.

Мысль, что введеніе обязательной наслѣдственной доли побудитъ завѣщателя остальную часть имущества оставить непремѣнно чужеродцамъ — есть предположеніе ни на чемъ не основанное, и ни одинъ отецъ не лишитъ наслѣдства своихъ дѣтей безъ достаточныхъ къ тому поводовъ.

Доводы, что неудобно въ законѣ опредѣлять мѣру обязанностей родителей къ дѣтямъ, опровергаются тѣмъ, что дѣйствующіе законы указываютъ напримѣръ что родители обязаны давать дочери $^1/_{14}$ часть изъ недвижимаго имущества (ст. 1130.), слѣдовательно — мѣра обязанности родителей къ дѣтямъ установлена и сводомъ законовъ.

По этому, въ случаѣ уничтоженія различія между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными, является необходимымъ ввести правило *объ обязательной наслѣдственной доли,* признавъ что *половиною* своего имущества завѣщатель можетъ распоряжаться по произволу, а другую половину имущества обязанъ оставить своимъ наслѣдникамъ по закону какъ имущество неприкосновенное.

ГЛАВА III.

Общіе выводы.

Излагая по вопросу „объ уничтоженіи различія между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными“ наше личное мнѣніе, мы находимъ, что русское законодательство относительно недвижимыхъ имуществъ установляетъ слѣдующій

---

*) Въ римскомъ правѣ законы XII таблицъ давали отцу семейства неограниченное право распоряжаться по завѣщанію своимъ имуществомъ: „uti legassit suae rei, ita jus esta,“ lex Falcidia воспретила завѣщать болѣе $^3/_4$ имущества и такимъ образомъ оставляла $^1/_4$ имущества наслѣдникамъ. Часть эту означили словомъ *quarta Falcidia.* Новелла *XVIII* увеличила законную часть и назначила ее въ $^1/_3$ если оставалось четверо дѣтей и $^1/_2$ если ихъ было больше.

принципъ: благопріобрѣтенное имущество есть то, которое пріобрѣтено *самимъ* собственникомъ, то есть его трудомъ и заботами, а родовое то, которое онъ получилъ наслѣдствомъ по закону въ силу кровнаго родства, соединяющаго его съ наслѣдодателемъ. Посему различіе между родовыми и благопріобрѣтенными имуществами основано *на способѣ пріобрѣтенія* оныхъ, на бо̀льшей или меньшей степени труда и заботъ которыя были необходимы для полученія ихъ.

Сообразно сему законъ установляетъ болѣе или менѣе обширное право распоряженія этими имуществами. Благопріобрѣтенное имущество собственникомъ можетъ быть завѣщано и даримо свободно и неограниченно, а родовое имущество, не подлежитъ даренію и завѣщанію (за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ) и должно, по смерти собственника перейти въ полномъ объемѣ къ его родственникамъ наслѣдствомъ по закону, то есть тѣмъ именно способомъ которымъ оно дошло къ нему самому. Слѣдовательно законъ считаетъ родовое имущество принадлежащимъ собственнику какъ бы *на не полномъ* правѣ собственности, ибо одинъ изъ аттрибутовъ права собственности (право дарственнаго отчужденія, то есть распоряженія ст. 541) отнято у него.

Но ни одинъ изъ этихъ принциповъ относительно родовыхъ имуществъ не проведенъ вполнѣ послѣдовательно въ нашемъ законодательствѣ: собственникъ, будучи лишенъ права завѣщать и дарить родовое имѣніе помимо родственниковъ чужеродцамъ, можетъ свободно и неограниченно продать его, или заложить и тѣмъ лишить своихъ родственниковъ возможности получить его. Съ другой же стороны, не имѣя права завѣщать это имѣніе по благоусмотрѣнію, онъ можетъ въ силу упомянутаго выше закона выдать тѣмъ лицамъ, которымъ бы онъ завѣщалъ это имѣніе — нѣсколько долговыхъ обязательствъ, за которыя имѣніе отвѣчаетъ своею цѣнностью. — Такимъ образомъ самъ законъ указываетъ какимъ образомъ обходить оный, что конечно не служитъ доказательствомъ его соотвѣтствованія экономическимъ и юридическимъ потребностямъ общества.

Мы подвергнемъ разсмотрѣнію постановленія о родовыхъ

имуществахъ съ точекъ зрѣнія: 1) юридической 2) экономической, 3) нравственной, 4) политической, и 5) исторической.

I.) *Съ юридической точки зрѣнія* должно замѣтить, что ограниченіе частныхъ лицъ въ сферѣ гражданскихъ правъ могутъ быть оправданы лишь на столько, на сколько они вызваны дѣйствительными потребностями общества и согласны съ общимъ духомъ законодательства. — Такимъ образомъ воспрещеніе собственнику дарственно отчуждать родовое имущество, какъ при жизни его (ст. 967.), такъ и на случай смерти (ст. 1068.) — должно истекать лишь изъ неотложной въ томъ необходимости. Подобное воспрещеніе можетъ быть основано, на желаніи:

а) Ограничить право завѣщателя.

б) Сохранить имѣніе въ томъ же родѣ.

в) Стѣснить относительно родовыхъ имуществъ право распоряженія собственника.

г) Оградить интересы кровныхъ родственниковъ завѣщателя,

д) Сдѣлать изъ родовыхъ имуществъ самостоятельное учрежденіе, сообщить родовымъ имѣніямъ твердый, постоянный характеръ.

Ни одна изъ этихъ цѣлей не достигается вполнѣ вышеупомянутымъ закономъ.

а) Послѣдовательное развитіе нашего законодательства приводитъ къ убѣжденію, что оно постоянно признавало право завѣщателя распоряжаться своимъ имуществомъ на случай смерти. Право завѣщанія основано на томъ, что завѣщатель можетъ отказать свое имущество тѣмъ лицамъ, судьбу которыхъ онъ хочетъ обезпечить, съ которыми онъ состоялъ при жизни своей въ наилучшихъ отношеніяхъ, которые могли оказать ему значительныя услуги. Посредствомъ справедливой раздачи своего имущества, завѣщатель можетъ наказать однихъ, наградить другихъ, облегчить участь лицъ, находящихся въ нищетѣ и несчастіи. *) Если же у

*) См. нашю брошюру „о внѣшней формѣ завѣщаній“ стр. 4.

завѣщателя находится лишь одно родовое имущество, то онъ лишенъ всякой возможности завѣщать его по своему благоусмотрѣнію, тогда-какъ, будь у него имѣніе благопріобрѣтенное, онъ бы могъ завѣщать его свободно, неограниченно, не оставивъ изъ него ничего своимъ дѣтямъ и ближайшимъ кровнымъ родственникамъ.

И такъ нельзя не признать, что въ обоихъ этихъ случаяхъ законодательство впадаетъ въ крайность: въ первомъ случаѣ чрезмѣрно стѣсняя, а во второмъ, расширяя право распоряженія завѣщателя, и все это основано лишь на случайномъ признакѣ, то есть на способѣ, которымъ пріобрѣтено имѣніе, каковое пріобрѣтеніе могло послѣдовать нѣсколько десятковъ лѣтъ тому назадъ, а самое имѣніе могло увеличиться или измѣниться въ цѣнности, смотря по болѣе или менѣе успѣшному ходу управленія онымъ.

б) „Сохраненіе родоваго имѣнія въ томъ же родѣ“ — нисколько не достигается. Какъ уже упомянуто выше, собственникъ можетъ по своему усмотрѣнію продать или заложить это имѣніе, и на сей случай не сдѣлано никакого „различія“ между имѣніемъ родовымъ и благопріобрѣтеннымъ. Слѣдовательно, если собственникъ не желаетъ, чтобы родовое имѣніе досталось его кровнымъ родственникамъ, то онъ имѣетъ всегда возможность обойти законъ, выдавъ на это имѣніе купчую крѣпость или закладную, или же нѣсколько домовыхъ обязательствъ, для удовлетворенія которыхъ родовое имѣніе будетъ обращено въ публичную продажу, или же собственникъ можетъ продать имѣніе, и вырученнымъ капиталомъ распорядиться въ завѣщаніи, по своему благоусмотрѣнію. Наслѣдствомъ по закону родовое имѣніе раздробляется между нѣсколькими родственниками и черезъ наслѣдницъ женскаго пола, носящихъ другую фамилію вслѣдствіе замужества переходитъ въ другой родъ. И такъ неотчуждаемость родовыхъ имѣній и пребываніе ихъ въ одномъ и томъ же родѣ — являются лишь фиктивными. Если же законъ не достигаетъ той именно цѣли, къ которой онъ стремится, то уже это служитъ лучшимъ доказательствомъ его безполезности и того, что онъ не согласенъ съ требованія-

ми дѣйствительной жизни и съ экономическими условіями общества.

Пребываніе родовыхъ имѣній въ одномъ и томъ же родѣ можетъ быть достигнуто лишь *при полной неотчуждаемости* родовыхъ имѣній, какъ то постановлено закономъ относительно имѣнія заповѣднаго, которое, по словамъ закона и признается собственностью не одного настоящаго владѣльца но *всего рода*, для коего оное учреждено, а потому сіе имѣніе не можетъ быть отчуждаемо ни безвозмездно, ни черезъ продажу, ни посредствомъ инаго какого либо акта сдѣлки“.... (ст. 485 зак. гражд.)

в) Установленное закономъ „*ограниченіе* относительно родовыхъ имуществъ *права собственности* владѣльца“, не только не истекаетъ изъ общаго духа нашего законодательства, но находится съ нимъ въ противорѣчіи на основаніи 420 ст. зак. гражд. т. X. ч. 1 „кто бывъ первымъ пріобрѣтателемъ имущества, по законному укрѣпленію его въ частную принадлежность, получилъ власть въ порядкѣ, гражданскими законами, установленномъ, *исключительно и независимо отъ лица посторонняго* владѣть, пользоваться и *распоряжаться* онымъ вѣчно и потомственно, доколѣ *не передастъ сей власти другому*, — тотъ имѣетъ на сіе имущество *право собственности*.“ Буквальный смыслъ сего закона приводитъ къ убѣжденію, что какимъ бы способомъ имѣніе не досталось собственнику (если только оно перешло законнымъ способомъ пріобрѣтенія имуществъ), право собственности по сущности своей одно и тоже и есть *полное* „когда въ предѣлахъ закономъ установленныхъ, владѣніе, пользованіе и *распоряженіе* соединяются съ укрѣпленіемъ имущества въ одномъ лицѣ, или въ одномъ сословіи лицъ, *безъ всякаго посторонняго участія* (ст. 423 зак. гражд.)

Такимъ образомъ de jure, собственникъ родоваго имѣнія долженъ имѣть на него полное право собственности, ибо ему принадлежатъ всѣ три аттрибута права собственности, то есть, владѣніе, пользованіе и распоряженіе. Сверхъ того въ сводѣ законовъ постановлено: „право собственности бываетъ *неполнымъ*, когда оно ограничивается въ пользованіи,

владѣніи или распоряженіи *другими* посторонними, также неполными на тоже имущество правами каковы суть: 1) право участія въ пользованіи, и выгодахъ чужаго имущества; 2) право угодій въ чужомъ имуществѣ. Правомъ собственности на основаніи опредѣленныхъ для сего постановленій пользуются также ограниченно: 3) владѣльцы заповѣдныхъ наслѣдственныхъ имѣній; 4) владѣльцы имѣній, жалуемыхъ на правѣ маіоратовъ въ заповѣдныхъ губерніяхъ. Наконецъ право собственности бываетъ также неполнымъ: 5) когда отдѣляется отъ него право владѣнія и пользованія; 6) когда отдѣляется отъ него право распоряженія (ст. 432 зак. гражд.) Право *распоряженія не иначе* можетъ отдѣлиться отъ права собственности какъ или по довѣренности, данной отъ владѣльца другому, или по закону, когда имущество подвергается запрещенію въ совершеніи купчихъ и закладныхъ крѣпостей, или секвестру въ его управленіи или опекѣ (ст. 542 зак. гражд.)

Изъ соображенія сихъ законовъ слѣдуетъ что: 1) сводъ законовъ считаетъ родовое имущество принадлежащимъ собственнику на *полномъ* правѣ собственности, такъ какъ родовое имѣніе не подходитъ подъ понятіе ни имѣнія заповѣднаго и маіоратнаго, ни такого, на которое наложены запрещеніе, секвестръ или опека; 2) что при жизни собственника его кровные родственники не имѣютъ на это имѣніе никакихъ матеріальныхъ правъ, ибо оно можетъ быть продано и заложено; но ихъ права на это имущество изъ эвентуальныхъ обращаются въ дѣйствительныя лишь по смерти вотчинника, когда имѣніе имъ не было ни продано, ни заложено, ни обременено долгами; 3) тѣмъ не менѣе собственникъ лишенъ права *дарить* и *завѣщать* родовое имѣніе (кромѣ двухъ случаевъ); слѣдовательно de facto его право распоряженія этимъ имуществомъ, какъ при жизни, такъ и на случай смерти *ограничено*, и по этому едва ли можно признать, что онъ имѣетъ на родовое имѣніе полное право собственности.

По сему, какъ мы замѣтили выше, рождается *противорѣчіе* между понятіемъ о полномъ правѣ собственности на

имущество, какимъ бы способомъ это имущество не было пріобрѣтено, и ограниченіемъ закона — относительно завѣщанія и даренія родоваго имущества, ограниченія, основаннаго только на томъ, что это имѣніе досталось наслѣдствомъ по закону.

г) *Огражденіе интересовъ* кровныхъ *родственниковъ* собственника нисколько не достигается упомянутымъ выше закономъ, ибо собственникъ имѣетъ возможность продать или заложить это имѣніе, и вырученными деньгами, которыя считаются уже имѣніемъ благопріобрѣтеннымъ, распорядиться по усмотрѣнію. При семъ нельзя не замѣтить, что на продажу имѣнія кромѣ совершенія акта не требуется никакихъ трудовъ, и пріобрѣтенныя черезъ продажу деньги, составляя лишь нѣчто равноцѣнное имуществу родовому, то есть доставшемуся по наслѣдству, тѣмъ не менѣе признаются благопріобрѣтенными, то есть пріобрѣтенными трудами и заботами собственника.

И такъ упомянутый законъ: 1) сопряженъ лишь съ убытками для собственника, который, что бы измѣнить свойства принадлежащаго ему имѣнія, принужденъ продавать оное, что соединено съ платою 4% крѣпостныхъ пошлинъ; 2) законъ этотъ нисколько не ограждаетъ интересы наслѣдниковъ, которые не могутъ воспрепятствовать ни продажѣ, ни залогу, ни обремененію долгами родоваго имѣнія.

д) Родовыя имѣнія вовсе не имѣютъ твердаго, постояннаго характера. *Важнымъ неудобствомъ понятія о имѣніи родовомъ служитъ измѣнчивость свойствъ этого имѣнія*; одно и тоже имѣніе въ теченіи 20 лѣтъ можетъ пять или шесть разъ сдѣлаться имѣніемъ, *то родовымъ, то благопріобрѣтеннымъ*. Такъ напримѣръ А. купилъ имѣніе; для него это имѣніе благопріобрѣтенное. А. вскорѣ умеръ и послѣ него имѣніе досталось его сыну Б. Для послѣдняго это уже имѣніе родовое,—хотя бы оно принадлежало его отцу только нѣсколько мѣсяцевъ; Б. вскорѣ продаетъ это имѣніе чужеродцу В. и имѣніе дѣлается снова благопріобрѣтеннымъ; если же послѣ В. имѣніе досталось родственнику послѣдняго Г., то оно опять дѣлается родовымъ, хотя нѣсколько

мѣсяцевъ тому назадъ оно состояло въ другомъ родѣ. Напротивъ того, если благопріобрѣтенное имѣніе 40 лѣтъ принадлежало одному лицу, то оно все-таки не считается родовымъ и можетъ быть имъ завѣщано чужеродцу.

Такимъ образомъ оказывается: 1) что одно и тоже имѣніе можетъ безпрестанно измѣнять свои свойства, дѣлаясь то родовымъ, то благопріобрѣтеннымъ, что представляется очевидно непослѣдовательнымъ; 2) что достаточно смерти вотчинника и перехода имѣнія къ его наслѣднику, что бы сдѣлать имѣніе родовымъ, тогда какъ, если оно находится во владѣніи одного лица хоть 40 лѣтъ, оно все таки остается благопріобрѣтеннымъ.

Весьма было бы важно заняться *статистикой* числа имѣній родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ. Крестьянскія земли, то есть земли крестьянъ государственныхъ и временнообязанныхъ не подходятъ подъ понятіе о родовыхъ имуществахъ. Изъ земель лицъ прочихъ сословій едва $^1/_5$ часть можетъ быть отнесена къ имѣніямъ родовымъ. Собраніе статистическихъ свѣдѣній о родовыхъ имуществахъ весьма затруднено измѣнчивостью свойствъ сихъ послѣднихъ и тѣмъ, что одно и тоже имѣніе поперемѣнно бываетъ то родовымъ, то благопріобрѣтеннымъ. Вслѣдствіе сего, по введеніи ипотечной системы, раздѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя будетъ противно сей послѣдней, ибо имѣнія безпрестанно измѣняютъ свои свойства.

Разсматривая съ *юридической* точки зрѣнія постановленія о родовыхъ имуществъ, мы должны обсудить тѣ доводы, которыми юристы стараются доказать необходимость существованія въ нашемъ законодательствѣ родовыхъ имуществъ, или же по крайней мѣрѣ неудобство отмѣны этихъ имуществъ.

Доводы эти *) состоятъ въ томъ, „что законы наши, установившіе обязательный переходъ родоваго то есть наслѣдованнаго имущества къ дѣтямъ и, при неимѣніи потомства, къ другимъ родственникамъ умершаго, освящены закономъ

*) См. стран. 24-ю объяснительной записки къ проекту о духовныхъ завѣщаніяхъ.

справедливости, по которому полученное въ наслѣдство не должно быть предметомъ завѣщательнаго или дарственнаго распоряженія, а переходитъ къ законнымъ наслѣдникамъ умершаго, который располагаетъ свободно по завѣщанію только тѣмъ, что имъ самимъ пріобрѣтено.

„Хотя же родовое имущество можетъ быть отчуждено *продажею*, или вслѣдствіе обремененія долгами, или же посредствомъ различныхъ сдѣлокъ, но право продажи и залога есть право отдѣльное, самостоятельное, которое едва ли могло бы быть ограничено въ отношеніи къ тѣмъ, кои не учредили или не получили въ наслѣдство заповѣднаго имѣнія. Ограниченіе сего права стѣснило бы всѣ гражданскія отношенія, и законодатель могъ и долженъ былъ полагаться на то естественное чувство привязанности къ родовому имѣнію, которое вообще противится его отчужденію безъ необходимости, и вслѣдствіе того поставилъ преграду произволу владѣльца только въ отношеніи дарственныхъ и предсмертныхъ распоряженій по завѣщанію. Преграда сія справедлива и полезна, — *справедлива* потому, что имѣніе полученное въ наслѣдство, по естественному и гражданскому закону, должно перейти къ наслѣдникамъ и дарственное отчужденіе такого имѣнія изъ рода не можетъ быть оправдано какою либо необходимостью; *полезна*, потому что распоряженія завѣщательныя бываютъ нерѣдко послѣдствіемъ увлеченія и происковъ лицъ, вкравшихся въ довѣріе завѣщателя. Вообще законодательство не можетъ побуждаться къ измѣненію законовъ частными случаями, кои составляютъ исключеніе изъ общаго правила. Наслѣдственныя имущества часто измѣняются вслѣдствіе расточительности владѣльцевъ или несчастныхъ обстоятельствъ; но тѣ случаи, въ коихъ владѣльцы посредствомъ различныхъ сдѣлокъ отстраняютъ отъ наслѣдства, въ большей части онаго, прямыхъ своихъ наслѣдниковъ, суть конечно рѣдкія исключенія въ сравненіи съ количествомъ случаевъ перехода наслѣдственныхъ родовыхъ имѣній къ прямымъ наслѣдникамъ владѣльца безъ значительнаго уменьшенія въ той цѣнности, которую они имѣли прежде, при открытіи наслѣдства для него самаго“.

Но противъ этого мы возразимъ: 1) что если однажды признано право завѣщателя распоряжаться своимъ имуществомъ на случай смерти, и завѣщать оное въ цѣломъ составѣ или части тѣмъ лицамъ съ которыми онъ былъ соединяемъ узами дружбы или пріязни, то нѣтъ правильнаго основанія *безусловно* лишать завѣщателя этого права только потому, что владѣемое имъ имѣніе досталось ему наслѣдствомъ по закону, тогда какъ онъ имѣетъ какъ на родовое, такъ и на благопріобрѣтенное имѣніе *полное* право собственности, а изъ понятія полнаго права собственности само собою истекаетъ и право *распоряженія* этимъ имуществомъ, какъ обоюдными, такъ и дарственными способами отчужденія *); 2) доводъ, что „воспрещеніе завѣщать родовое имѣніе полезно, ибо распоряженія завѣщателя бываютъ нерѣдко послѣдствіемъ увлеченія и происковъ лицъ, вкравшихся въ его довѣріе“—опровергается тѣмъ, что на семъ основаніи пришлось бы вовсе уничтожить право лицъ дѣлать завѣщательныя распоряженія о всякомъ имуществѣ, между тѣмъ это право постоянно признавалось нашимъ законодательствомъ, и нужно лишь обставить совершеніе завѣщаній извѣстными гарантіями, служащими ручательствомъ, что завѣщаніе есть выраженіе свободной и ничѣмъ не стѣсняемой воли завѣщателя; 3) доводъ, что весьма рѣдки случаи, когда владѣльцы отстранятъ отъ наслѣдованія въ своемъ родовомъ имуществѣ своихъ кровныхъ родственниковъ—служитъ скорѣе опроверженіемъ нежели подтвержденіемъ необходимости существованія понятія о родовыхъ имуществахъ, ибо если столь рѣдки случаи завѣщанія имущества помимо родственниковъ чужеродцамъ, то нѣтъ и основанія воспрещать безусловно подобныя завѣщанія. Если же собственникъ лишаетъ своихъ родственниковъ наслѣдства, то конечно потому, что имѣетъ къ сему достаточныя причины, ибо родство есть

*) Мы возстаемъ противъ безусловнаго воспрещенія завѣщателю распорядиться какой бы то ни было частью родоваго имущества; на случай же установленія обязательной наслѣдственной доли завѣщатель могъ бы распорядиться по завѣщанію половиною своего имущества.

одна изъ самыхъ сильныхъ и неизмѣнныхъ связей, существующихъ на землѣ между людьми, и если кто-либо предпочитаетъ передать имѣніе чужеродцамъ, нежели родственникамъ, то потому, что имѣетъ на то важныя причины, или же находится въ ссорѣ съ родственниками, и въ семъ случаѣ принуждать его оставить все свое имѣніе этимъ родственникамъ или прибѣгать къ уловкамъ, что бы обойти законъ, едва ли справедливо.

II. *Съ точки зрѣнія экономической* понятіе о родовыхъ имуществахъ не выдерживаетъ критики. Если одно и тоже имѣніе безпрестанно можетъ измѣнять свои свойства, дѣлаясь поочередно, то родовымъ, то благопріобрѣтеннымъ, то это уже доказываетъ: 1) шаткость экономическихъ началъ, положенныхъ въ основаніе сего закона и 2) фиктивность свойствъ этого имущества.

Съ точки зрѣнія экономической, всѣ имущества должны служить удовлетворенію потребностей людей, и чѣмъ меньше стѣсненій законъ постановляетъ относительно перехода этихъ имуществъ отъ одного лица къ другому, тѣмъ менѣе существуетъ тяжбъ въ государствѣ и тѣмъ проще и скорѣе совершаются всѣ акты и договоры, тѣмъ болѣе имущества пріобрѣтаютъ цѣнности.

Одинъ негоціантъ (Legendre), котораго Кольберъ разспрашивалъ о лучшихъ способахъ покровительствовать экономическому процвѣтанію края, сказалъ: *laisser faire, laisser passer*; слова эти сдѣлались знаменитыми и обращены въ политико-экономическую форму „Quesnay“. Послѣдній объясняетъ: “ дозволимъ дѣлать все то, что не вредно для добрыхъ нравовъ, для свободы, для собственности и для личной безопасности. Позволимъ отчуждать все, что можно, не совершая проступка“. Гарантировать людямъ свободу и предотвратить злоупотребленія—такова задача политической экономіи“.

Сопряженное съ понятіемъ о родовыхъ имуществахъ право ихъ *выкупа*, по нашему мнѣнію, рѣшительно противорѣчитъ экономическимъ понятіямъ, ибо препятствуетъ покупщику въ ожиданіи выкупа (который можетъ еще не послѣдовать)

дѣлать улучшенія въ имѣніи. Право выкупа колеблетъ и учрежденіе собственности, такъ какъ въ теченіе нѣсколькихъ лѣтъ неизвѣстно у кого окончательно останется проданное имущество, и будетъ ли купля-продажа уничтожена, или нѣтъ.

III. Съ *нравственной* точки зрѣнія, на сколько она имѣетъ примѣненіе къ наслѣдованію въ родовыхъ имуществахъ является едва ли справедливымъ, что бы вотчинникъ родоваго имущества лишенъ былъ всякаго права завѣщать хотя самую ничтожную часть онаго: лицамъ, оказавшимъ ему значительныя услуги, или съ которыми онъ находится въ отношеніяхъ дружбы и пріязни; не справедливо, что бы онъ былъ обязанъ оставить *все* свое имущество родственникамъ, съ которыми онъ можетъ быть находится въ ссорѣ или во враждѣ, чтобы онъ для обезпеченія участи людей ему близкихъ, былъ принужденъ обойти законъ, то есть или выдать нѣсколько безденежныхъ долговыхъ обязательствъ, или же совершить на имѣніе фиктивную купчую крѣпость или закладную, при чемъ его родственники теряютъ уже все имѣніе.

IV. Учрежденіе родовыхъ имуществъ въ Россіи, нисколько не затрогиваетъ *интересы государства* и лишено всякаго политическаго значенія. Если бы русское законодательство стремилось къ созданію въ нашемъ отечествѣ богатой и могущественной поземельной аристократіи, имѣющей монополію поземельной собственности и владѣющей всѣми землями государства, то тогда существованіе родовыхъ имѣній имѣло бы свое оправданіе. Но и въ семъ случаѣ было бы необходимо измѣнить существенныя свойства родовыхъ имуществъ сдѣлавъ ихъ *вполнѣ* неотчуждаемыми, такъ чтобы собственникъ могъ владѣть ими, сохраняя въ неприкосновенности ихъ сущность „salva rei substantia“. Тогда только имѣнія, переходя безъ раздробленія отъ одного лица къ другому въ цѣломъ составѣ, могли бы оказать значительное вліяніе на государственное устройство.— Но наше правительство держится совершенно противоположной точки зрѣнія: со времени освобожденія крестьянъ отъ крѣпостной зависимости и созданія у насъ многочисленнаго класса крестьянъ-собствен-

никовъ, поселеннаго на бывшихъ помѣщичьихъ земляхъ, оно прямо высказало мысль, что созданіе во что бы то ни стало крупной поземельной собственности, вовсе не составляетъ его цѣли. Сверхъ того поголовное и поколѣнное наслѣдованіе дѣтей и нисходящихъ умершаго вотчинника, имѣетъ прямымъ послѣдствіемъ, что „ни одно имѣніе, въ цѣломъ объемѣ“ не остается во владѣніи одного рода, ибо имѣнія постоянно раздробляются на участки, и съ постепеннымъ увеличеніемъ народонаселенія будутъ раздробляться все болѣе и болѣе. Если же наслѣдственное имѣніе незначительно, то есть весьма много вѣроятій, что оно будетъ продано собственникомъ, ибо занятіе какою бы то ни было профессіею дѣлаетъ почти невозможнымъ личное управленіе имѣніемъ.

Изъ вышеизложеннаго слѣдуетъ что государство нисколько не заинтересовано въ сохраненіи закона о родовыхъ имуществахъ, тѣмъ болѣе, что въ сводѣ законовъ существуетъ особое установленіе „заповѣдныя имѣнія“ учрежденныя для крупныхъ землевладѣльцевъ, при чемъ заповѣдныя имѣнія въ цѣломъ составѣ и безъ раздробленій переходятъ отъ одного лица къ другому.

V. Наконецъ съ *исторической* точки зрѣнія мы находимъ, что установленное нашимъ законодательствомъ различіе между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными не могло пустить у насъ глубокихъ корней ибо оно относится лишь къ *недавнему времени*, то есть къ 1785 году. Въ древней Россіи, при существованіи *помѣстій* (даваемыхъ служилымъ людямъ въ пользованіе по занимаемому ими въ государственной службѣ мѣсту) и вотчинъ (имѣній, дошедшихъ къ извѣстному лицу отъ его родныхъ и вообще пріобрѣтенныхъ на правѣ собственности въ вѣчное и потомственное владѣніе)—понятія имѣній родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ, существовали весьма *неясно*. Но въ 1731 г. уничтожено всякое различіе между помѣстьями и вотчинами.

Петръ Великій указомъ о единонаслѣдіи призналъ *всѣ недвижимыя имѣнія родовыми*, но этотъ указъ былъ уничтоженъ въ 1731 году

Затѣмъ Екатерина II въ дворянской грамотѣ въ городовомъ положеніи 1785 г., установивъ упомянутое выше различіе между имуществами *родовыми* и *благопріобрѣтенными*, дозволила отчуждать первыя лишь способами закономъ указанными (куплею, залогомъ, а не завѣщаніемъ и дареніемъ).

Но упомянутые законодательные акты Екатерины II, составляя сами по себѣ изложеніе *привиллегій* и правъ дворянскаго и городскаго сословія лишь косвенно коснулись вопроса о родовыхъ имуществахъ.

Итакъ мы убѣждены, что историческій ходъ нашего законодательства вовсе не требуетъ сохраненія въ немъ понятія объ имуществахъ родовыхъ.

—

Мнѣніе наше о необходимости *уничтожить различіе между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными, вполнѣ раздѣляетъ профессоръ Д. И. Мейеръ* (См. Русск. гражд. право Д. И. Мейеръ изд. Вицына, изд. IV 1868 г.), который находитъ, что: „съ развитіемъ общества непосредственное значеніе рода теряется, исчезаетъ и родовая связь замѣняется другими нитями, соединяющими отдѣльныя лица: тогда и *родовыя имущества представляются только руинами пережитаго положенія.* И вотъ дѣйствительно по мѣрѣ развитія нашего общества, по мѣрѣ выростанія родоваго быта въ государство, право распоряженія имуществами болѣе и болѣе расширяется, а съ другой стороны стѣсняется кругъ имуществъ, признаваемыхъ родовыми. Но тѣмъ не менѣе понятіе о родовыхъ имуществахъ сохранилось и до нашего времени: и по дѣйствующему праву собственникъ родоваго имущества распоряжается имъ лишь съ нѣкоторыми ограниченіями, составляющими нѣчто въ родѣ уступки древнему воззрѣнію. Ограниченія эти именно заключаются въ томъ, что родовыя имущества не могутъ быть подарены или завѣщаны иному лицу какъ только ближайшему законному наслѣднику собственника, и будучи отчуждены чужеродцу, подлежатъ выкупу въ теченіи трехъ-лѣтняго срока. *Но и въ этомъ видѣ понятіе о родовыхъ имуществахъ не совмѣст-*

но съ современнымъ развитіемъ гражданственности: современное положеніе предполагаетъ полное господство лица надъ вещью, насколько оно совмѣстно съ сохраненіемъ общаго интереса. И вотъ почему законодательство новаго времени постоянно стремится къ тому, чтобы устранить отъ собственника родоваго имущества тѣ ограниченія, которыя навязаны понятіями уже давно отжившими".

—

Наши окончательные выводы состоятъ въ слѣдующемъ:

1) Отмѣна различія между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными.

2) Введеніе въ замѣнъ раздѣленія имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя—„обязательной наслѣдственной доли".

Александръ Любавскій.

ПРОЦЕССЪ

ГЕНЕРАЛА ТРОШЮ

ПРОТИВЪ

ДЕ-ВИЛЬМЕССАНА И ОГЮСТА ВИТЮ.

(Продолженіе).

Г. Сменъ (дивизіонный генералъ резервнаго корпуса).

Аллу. Я просилъ бы свидѣтеля разсказать каковы были въ послѣдніе дни отношенія губернатора Парижа съ правительствомъ и военнымъ министромъ, не были ли отношенія эти натянуты и наконецъ не былъ ли губернаторъ Парижа въ послѣдній часъ поставленъ правительствомъ или военнымъ министромъ въ нѣкоторый родъ карантина, секвестра, однимъ словомъ былъ изолированъ. Генералъ Сменъ можетъ дать точныя свѣдѣнія по этому предмету. У него есть безъ сомнѣнія документы, выясняющіе эти отношенія.

Генералъ Сменъ. 3 сентября, предвидя народное волненіе, я, по приказанію военнаго министра, принялъ необходимыя мѣры для защиты законодательнаго корпуса, и я думалъ что долженъ былъ сообщить объ нихъ губернатору Парижа. Я долженъ былъ получить приказанія отъ губернатора и вслѣдствіе этого написалъ ему письмо. У меня хранится письмо военнаго министра, который сказалъ мнѣ, чтобы я дѣйство-

валъ только по его приказаніямъ и не принималъ никакихъ другихъ распоряженій.

Аллу. Я просилъ бы представить это письмо на разсмотрѣніе суда.

Президентъ (къ судебному приставу). Передайте намъ это письмо.

Пробѣжавъ письмо, президентъ дѣлаетъ распоряженіе сообщить это письмо генералу Паликао.

Графъ Паликао. Я знаю это письмо, я не отрицалъ его.

Судебный приставъ возвращаетъ письмо суду.

Графъ Паликао. Позвольте мнѣ его еще на минуту.

Генералъ ознакомливается съ письмомъ.

Президентъ. Я прочитываю это письмо въ силу моей дискреціонной власти.

Вотъ это письмо адресованное генералу Сумену:

„Дорогой генералъ!“

„Я знаю изъ вѣрнаго источника, что къ нынѣшнему вечеру въ Парижѣ приготовляется манифестація.

„Такъ какъ дѣло это совершенно выходитъ за предѣлы вѣдомства защиты Парижа, благоволите сообщить прямо мнѣ о мѣрахъ, принятыхъ вами для обезпеченія общественнаго спокойствія; равнымъ образомъ вы получите мои непосредственныя распоряженія для подавленія безпорядковъ, если таковые произойдутъ. Генералъ Мелине будетъ также предупрежденъ мною о томъ, чтобы онъ въ готовности вступить въ ваше распоряженіе вмѣстѣ съ гвардейскими депо. Примите, дорогой генералъ, новое увѣреніе въ чувствахъ преданности и высокаго уваженія. Военный министръ графъ Паликао.“

Аллу. Итакъ мѣры для охраненія законодательнаго корпуса приняты были помимо губернатора; точно также было поступлено съ нимъ и въ отношеніи защиты Тюильери.

Лашо. Не правда ли, что генералъ Суменъ получилъ непосредственныя приказанія военнаго министра 3 сентября въ первый только разъ?

Свидѣтель. 14 августа я принялъ командованіе, такъ какъ маршалъ Бараге д' Ильеръ оставилъ главное начальство.

Вступивъ въ отправленіе своей я пошелъ послѣдамъ, оставленнымъ мнѣ моими предшественниками, по всѣмъ подробностямъ службы сообщался съ военнымъ министромъ. Ничто въ порядкѣ службы не измѣнилось съ назначеніемъ губернатора Парижа и все что касалось суда, пополненія состава полиціи и дисциплины было отсылаемо къ военному министру.

Аллу. Развѣ такое положеніе не было противно военнымъ постановленіямъ?

Свидѣтель. Да, позднѣе это опредѣлилось. Но въ началѣ я дѣйствовалъ также, какъ дѣйствовали предшествовавшіе мнѣ маршалы. Кромѣ того, инструкціи тогда не были еще даны, размѣры власти губернатора не были еще вполнѣ опредѣлены и установлены.

Лашо. Я просилъ бы вновь призвать генерала Паликао, для того, чтобы онъ объяснился касательно обстоятельствъ, при которыхъ письмо это было написано къ генералу Сумену; я спрошу его при какихъ обстоятельствахъ было писано имъ это письмо и не было ли вызвано оно именно бездѣйствіемъ со стороны генерала Трошю.

Графъ Паликао. Я спрашиваю генерала Сумена, писалъ ли я къ нему или онъ ко мнѣ когда нибудь прежде 3 сентября.

Свидѣтель. Нѣтъ, но всю корреспонденцію, всѣ приказы по службѣ я получалъ отъ военнаго министерства.

Графъ Паликао. Вслѣдъ за этимъ я спрошу у генерала Сумена въ которомъ часу 3 сентября онъ передалъ мое письмо губернатору Парижа?

Свидѣтель. Я не помню часа въ точности, но что это было ранѣе двухъ часовъ, это я могу припомнить.

Графъ Паликао. Генералъ Трошю сказалъ, что нашелъ это письмо у себя только въ восемь часовъ вечера, это не удивительно, такъ какъ генерала постоянно не бывало дома. Онъ говорилъ что посѣщаетъ всѣ форты и провіантскіе магазины, что́ не входило въ его обязанности. Адресовалъ ли мнѣ генералъ Трошю хоть одинъ разъ рапорты, пред-

писанные уставомъ 1863 г.? Я долженъ былъ обращаться къ генералу Сумену, который всегда былъ на своемъ мѣстѣ.

Президентъ. Имѣлъ ли генералъ Суменъ обыкновеніе посылать рапорты губернатору Парижа?

Генералъ Сумен. Я посылалъ ему свѣдѣнія о положеніи дѣлъ.

Генералъ Паликао. Содержавшіе изложеніе событій?

Генералъ Сумен. Нѣтъ.

Г. Паликао. Въ такомъ случаѣ вы оба дѣйствовали неправильно. Въ вашихъ рапортахъ должны были излагаться событія, а генералъ долженъ былъ посылать эти рапорты ко мнѣ, такъ какъ по уставу въ случаѣ волненій или возмущенія губернаторъ долженъ немедленно извѣщать военнаго министра о принятыхъ имъ мѣрахъ и о размѣщеніи войскъ, Генералъ Суменъ какъ комендантъ обязанъ былъ рапортовать генералу Трошю, а этотъ послѣдній долженъ былъ посылать рапортъ мнѣ—военному министру.

Аллу. Но происходило ли до 3 сентября что либо требовавшее этихъ рапортовъ?

Г. Паликао. Каждый день народъ собирался передъ зданіемъ законодательнаго корпуса.

Аллу. Но были ли факты настолько серьезны, чтобы о нихъ необходимо было рапортовать?

Г. Паликао. Военный министръ имѣлъ основаніе требовать этихъ рапортовъ, у него не было времени заниматься всѣмъ происходившимъ въ Парижѣ, необходимо было, чтобы агенты, его подчиненные, помогали ему; но не всѣ они помогали ему и я повторяю укоръ генералу Трошю за то, что онъ не прислалъ мнѣ ни одного рапорта.

Аллу. Но, или событія были важны и тогда мы должны удивляться, что военный министръ не требовалъ у губернатора отчета въ этомъ молчаніи, или происшествія эти не имѣли никакого значенія и тогда отсутствіе рапортовъ не имѣло въ себѣ ничего необыкновеннаго.

Г. Паликао. Не слѣдовало ожидать, чтобы собранія эти выродились въ возмущеніе. Въ продолженіе этого времени

генералъ Трошю объѣзжалъ укрѣпленія и посѣщалъ провіантскіе магазины.

Лашо. Отрицать агитацію, происходившую до 3 сентября это значитъ отрицать очевидность; мы прочитаемъ вамъ, гг. присяжные, ежедневныя воззванія журналовъ, назначавшихъ толпѣ мѣста собраній.

Аллу. Мы также охарактеризуемъ эти сцены.

Лашо. Губернаторъ долженъ былъ имѣть надзоръ.

Г. Паликао. Кромѣ того въ распоряженіи губернатора находился префектъ полиціи.

Аллу. Я сдѣлаю генералу послѣдній вопросъ. Составляло-ли неправильность то, что губернатору не посылались рапорты?

Генералъ Сумен. Всѣ мои рапорты содержавшіе отчетъ о дневныхъ событіяхъ посылались каждое утро военному министру. Я думаю, что это дѣлалось неправильно.

Г. Паликао (генералу Сумену). Запрещалъ ли я вамъ посылать рапорты генералу Трошю?

Г. Сумен. Конечно нѣтъ.

Фреслей де Мальруа, дивизіонный генералъ.

Я былъ начальникомъ штаба 8 корпуса. Я получалъ приказы по службѣ отъ генерала Сумена или генерала Трошю. Мои приказы приходили непосредственно изъ министерства. Я не имѣлъ случая оцѣнивать отношенія, существовавшія между губернаторомъ и министерствомъ. Около 10 часовъ утра 3 сентября, когда я пріѣхалъ къ генералу Сумену, онъ передалъ мнѣ приказаніе министра касательно мѣръ принятыхъ для поддержанія внутренняго порядка, который, говорилъ онъ, не лежалъ на обязанности губернатора. 4 Сентября, новое письмо отъ министра, который находя принятыя мѣры недостаточными, требовалъ вступленія въ дѣло полка жандармовъ. Я не могу сказать съ точностью сколько военныхъ силъ находилось тогда въ Парижѣ. Тамъ были общественныя войска: парижская гвардія, сепскіе жандармы, затѣмъ депо различныхъ корпусовъ. Кромѣ того была еще дивизія. Генералъ Коссадъ командовалъ войсками, расположенными въ законодательномъ корпусѣ; онъ получилъ приказанія прямо отъ военнаго министра.

Г. Паликао. Не видавъ 3 сентября генерала Трошю, я на другой день самъ повидался съ генераломъ Сумеиомъ, для того чтобы спросить его какія мѣры приняты. Онъ отвѣчалъ мнѣ, что мѣры тѣже что вчера. Я отдалъ приказаніе чтобы изъ Версаля прибылъ сформированный тамъ полкъ жандармовъ. Остальныя войска находились подъ командою возвратившагося въ Парижъ генерала Винуа. 13 корпусъ совершившій это прекрасное отступленіе былъ сформированъ изъ тѣхъ же самыхъ элементовъ какъ и 12-й—значитъ это были хорошіе солдаты.

Шабо Латуръ (дивизіонный генералъ) (на вопросы).

Мои воспоминанія не имѣя ясности настоящаго, тѣмъ не менѣе довольно живы. Между генераломъ Трошю и маршаломъ Вальяномъ происходила борьба изъ за этикета. Предсѣдательство по праву принадлежало генералу Трошю. Съ его стороны замѣтна была большая уступчивость въ отношеніи къ маршалу Вальяну. Мы требовали годоваго запаса съѣстныхъ припасовъ; ихъ могли доставить черезъ Гавръ и тогда можно было бы устоять. Мы просили 3,000,000 килограммовъ пороху, на годъ угля и 300 паръ жернововъ изъ Ферте-су Жуарръ. Мы, адмиралъ Риго де Женульи, Тьеръ, г. Трошю и я, просили орудій большаго калибра. Намъ сначала прислали 100 потомъ еще. Наконецъ мы, Тьеръ, г. Трошю, Жеромъ-Давидъ и я, требовали чтобы армія генерала Макъ-Магона возвратилась къ Парижу. Мы могли бы не быть побѣжденными. 140,000 человѣкъ вмѣстѣ съ нашими остатками составили бы большую армію и отстояли бы Парижъ, оборона котораго и такъ произвела впечатлѣніе въ глазахъ всей Европы исключая насъ, старающихся пожрать другъ друга. Генералъ Дюкро дѣлалъ сверхчеловѣческія усилія. Люди его, вначалѣ не умѣвшіе владѣть ружьемъ, шесть недѣль спустя шли на смерть исполняя свой долгъ. По пріѣздѣ моемъ въ Парижъ, я поступилъ подъ начальство маршала Лебефа, который поручилъ мнѣ наблюдать за обороной Парижа. Я занимался организаціей укрѣпленій, тамъ были видимые недостатки.

(Продолженіе слѣдуетъ).

СОВРЕМЕННЫЙ ОТДѢЛЪ

О РАЗРАБОТКѢ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЙ ПРОГРАММЫ ЗАНЯТІЙ ПРЕДСТОЯЩАГО СЪѢЗДА РУССКИХЪ ЮРИСТОВЪ ВЪ МОСКВѢ.

Продолжая нашъ отчетъ *) о дальнѣйшемъ ходѣ работъ по устройству предстоящаго съѣзда русскихъ юристовъ, прежде всего, сообщаемъ нашимъ читателямъ дальнѣйшій перечень именъ лицъ, заявившихъ о желаніи своемъ быть членами предстоящаго съѣзда:

1) Присяжный повѣренный окр. Моск. Суд. Пал. Карлъ Августовичъ Рихтеръ.

2) Товарищъ прокурора Московской Судебной Палаты Александръ Николаевичъ Поповъ.

3) Присяжный повѣренный окр. С.-Петер. Суд. Пал. Людвигъ Андреевичъ Гантоверъ.

4) Докторъ государственнаго права почетный членъ моск. юрид. общества, Александръ Владиміровичъ Лохвицкій.

5) Присяжный повѣренный С.-Петер. Суд. Пал. Владиміръ Ивановичъ Танѣевъ.

6) Присяжный повѣренный Александръ Дмитріевичъ Любавскій.

7) Присяжный повѣренный окр. С.-Пет. Суд. Пал. Викторъ Павловичъ Гаевскій.

8) Присяжный повѣренный окр. С.-Пет. Суд. Пал. Алексѣй Яковлевичъ Фонъ-Ашебергъ.

9) Присяжный повѣренный окр. С.-Пет. Суд. Пал. Анастасій Андреевичъ Климовскій.

---

*) См. юр. вѣст. 1874 г. кн. 3—4 и 5—6

10) Присяжный повѣренный окр. С.-Пет. Суд. Пал. Александръ Ивановичъ Языковъ I.

11) Присяжный повѣренный окр. Одесс. Суд. Пал. Романъ Симфорьяновичъ Кохманскій.

12) Присяжный повѣренный окр. С.-Пет. Суд. Пал. Карлъ Гедеоновичъ Заштофтъ.

13) Присяжный повѣренный окр. С.-Пет. Суд. Пал. Юстинъ Ивановичъ Роборовскій.

14) Присяжный повѣренный окр. Моск. Суд. Пал. Василій Яковлевичъ Покровскій.

15) Присяжный повѣренный окр. С.-Пет. Суд. Пал. Генрихъ Владиславовичъ Гантоверъ.

16) Чиновникъ особыхъ порученій при Московскомъ Генералъ-Губернаторъ, кандидатъ правъ Владиміръ Ивановичъ Родиславскій.

17) Присяжный повѣренный окр. Харьков. Суд. Пал. Александръ Андреевичъ Квачевскій.

18) Судебный слѣдователь Моск. Окр. Суда 2 участка Дмитр. уѣзда Дмитрій Васильевичъ Бобровъ.

19) Присяжный повѣренный окр. С.-Пет. Суд. Пал. Борисъ Борисовичъ Дорнъ.

20) Присяжный повѣренный окр. С.-Пет. Суд. Пал. Григорій Васильевичъ Бардовскій.

21) Присяжный повѣренный окр. С.-Пет. Суд. Пал. Павелъ Васильевичъ Макалинскій.

22) Присяжный повѣренный окр. Суд. Пал. Николай Алексѣевичъ Малыхинъ.

23) Присяжный повѣренный окр. Моск. Суд. Пал. Осипъ Яковлевичъ Левенсонъ.

и 24) Присяжный повѣренный окр. Моск. Суд. Пал. Эдуардъ Федоровичъ Блюмъ.

Кромѣ письменныхъ заявленій, сообщенныхъ М. Юридическому Обществу имѣются въ виду: а) заявленіе сообщенное лично въ одномъ изъ засѣданій юрид. общества почетнымъ его членомъ, докторомъ гражданскаго права, сенаторомъ 2-го Деп. Правительствующаго Сената Николаемъ Васильевичемъ Калачевымъ о желаніи принять участіе въ предстоящемъ съѣздѣ русскихъ юристовъ и представить мотивированное предложеніе объ отношеніи обычнаго права къ законодательству и б) свѣденіе частнымъ образомъ сообщенное, что многіе изъ Гг. сенаторовъ

9-го деп. въ Варшавѣ и другія лица сочувственно отнеслись къ дѣлу съѣзда и обѣщали принять живое участіе въ его занятіяхъ.

Поступили предложенія:

1) Отъ доктора государственнаго права и почетнаго члена московскаго юридическаго общества Александра Владимировича ЛОХВИЦКАГО: *)

а) О предоставленіи наслѣднику права получать наслѣдство по описи и оцѣнкѣ и объ отвѣтственности его за долги наслѣдователя только въ предѣлахъ стоимости полученнаго наслѣдства.

б) Объ отмѣнѣ обязательной явки въ окружный судъ, по гражданскимъ дѣламъ, со стороны *истца* и о постановленіи *заочнаго* рѣшенія, въ случаѣ его неявки, на томъ же основаніи какъ это установлено въ пользу отвѣтчика.

и в) О расширеніи права суда на пониженіе наказанія, въ случаѣ объявленія подсудимаго присяжными засѣдателями заслуживающимъ снисхожденія.

2) Отъ присяжнаго повѣреннаго Р. С. КОХМАНСКАГО: **)

«О вліяніи запрещеній на вводъ во владѣніе недвижимыми имуществами по актамъ укрѣпленія.»

3) Отъ А. Д. ЛЮБАВСКАГО:

А.

По уголовному праву:

а) Возможно ли и желательно ли, постоянно смягчая наказанія, дойти до minimum наказуемости? Взгляды на это русскаго законодательства.

б) О ссылкѣ на поселеніе и о заселеніи Сибири ссыльно по-

---

*) Предложенія не мотивированы. Ред.

**) Къ 1 октября обѣщано доставить предложеніе это мотивированнымъ. Ред.

селенцами. Изъ всѣхъ наказаній ссылка наиболѣе удовлетворяетъ цѣлямъ исправленія.

в) О необходимости развитія въ Россіи литературы замѣчательныхъ уголовныхъ процессовъ.

Б.

По гражданскому праву:

а) О включеніи *судебныхъ уставовъ 20 Ноября 1864 г.* въ составъ *тома X.* свода зак. гражд.. изданн. 1857 г., въ которомъ они должны составить *часть II* сего тома: «законы о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ?»

б) О необходимости включить въ науку гражданскаго права и въ ученые курсы основныя начала политической экономіи и статистики.

в) Заключаются ли въ статьяхъ 172, 173 и 263 т. X. ч. 1 зак. гражд. начала объ обязательности обученія всѣхъ дѣтей грамотѣ?

г) О владѣніи какъ аттрибутѣ права собственности (ст. 513 и 423 зак. гражд.) и о владѣніи, какъ противоположномъ праву собственности.

д) Давность въ гражданскихъ дѣлахъ (praescriptio), prescription, Verjährung) имѣетъ ли основу философскую, или же установлена лишь вслѣдствіе практическихъ соображеній, въ видѣ судебнаго срока для вчинанія тяжбъ и исковъ?

е) Существуетъ ли по своду законовъ давность пріобрѣтающая (usucapio) или же только давность уничтожающая (praescriptio).

ж) Срокъ давности долженъ ли быть единообразный или различный, смотря по роду дѣлъ? Откуда заимствованъ 10 лѣтній срокъ давности? Принадлежитъ ли давность, по происхожденію своему, къ праву, естественному или гражданскому? Требуетъ ли сводъ законовъ для давности владѣнія законное основаніе или добросовѣстность владѣнія (ст. 557, 558 т. X. ч. 1.) Преемственность давностнаго владѣнія (ст. 566 т. X. ч. 1. и п. 1. ст. 214 X. т. ч. 2). О соотношеніи давности уничтожающей къ давности владѣнія.

з) 1) о пересмотрѣ законовъ о завѣщаніяхъ; 2) какъ произошло названіе «духовное завѣщаніе»; 3) о тайныхъ завѣща-

ніяхъ; 4) о совокупныхъ завѣщаніяхъ двухъ лицъ; 5) чѣмъ отличаются постановленія русскаго законодательства о составленіи завѣщаній отъ узаконеній по сему предмету иностранныхъ кодексовъ?

п) Постановленія о наслѣдствѣ по закону (ст. 1104—1268 т. X. ч. 1. зак. гражд.) относятся ли къ крестьянскому сословію, и какъ должны поступать суды въ этомъ случаѣ, когда невозможно примѣнить эти законы къ крестьянскому быту?

к) О принципѣ, заключающемся въ ст. 1151 и 1153 т. XI ч. I зак. гражд. дозволяющемъ овдовѣвшему супругу получить отъ свекра или тестя *при его жизни* наслѣдство по закону—часть недвижимаго его имущества.

л) О статьѣ 1152 т. X. ч. I, установляющей въ первой ея части *ограниченіе*, ибо наслѣдники бездѣтной жены, не просившей при своей жизни о выдѣлѣ ей указной части, теряютъ на оную право, а во второй ея части *привиллегію*, ибо наслѣдники вдовы могутъ просить о выдѣлѣ части и по пропущеніи земской давности.

м) Какъ поступить въ этомъ случаѣ, если стороны въ запродажной задаточной роспискѣ, (ст. 1686—1687 т. X. ч. 1. зак. гражд.) назначили срокъ для совершенія купчей крѣпости продолжительнѣе шести недѣль или короче шести недѣль?

н) Подлежатъ ли въ силу 2119 ст. зак. гражд. удовлетворенію внѣ конкурса тѣ сохранныя росписки, по которымъ отданы были на сохраненіе деньги (опредѣленною монетою), не оказавшіяся въ наличности у несостоятельнаго должника?

о) О необходимости уничтожить различіе между имуществами родовыми и благоприобрѣтенными.

п) Введеніе въ Россіи ипотечной системы и о необходимости сохранить при этомъ вводъ во владѣніе.

р) Согласны ли съ гражданскими законами (ст. 2014, п. 3.) уставы клубовъ, утвержденные въ установленномъ порядкѣ, признающіе обязательную силу и дѣйствительность долга по игрѣ?

с) Продажа участковъ изъ пустопорожнихъ государственныхъ земель въ сибирскихъ губерніяхъ, (ст. 406 т. X. ч. I зак. гражд. примѣч. 1, къ 1502 ст. зак. гражд. по продолж. 1863 г.) и мѣры къ дальнѣйшему развитію продажи этихъ участковъ.

По гражданскому судопроизводству и нотаріальной части:

а) Представляется ли основаніе отмѣнить личное задержаніе за долги (ст. 1223—1266 уст. гр. суд.), о чемъ въ законодательномъ порядкѣ возникалъ вопросъ уже послѣ изданія судебныхъ уставовъ?

б) Имѣютъ ли безусловно обязательную силу окончательныя судебныя рѣшенія, возлагающія на другія присутственныя мѣста распоряженія, закономъ противныя (ст. 68 т. I закон. осн. и 893 уст. гражд. суд?

п в) О предоставленіи нотаріусамъ права: 1) принимать на сохраненіе небольшія денежныя суммы; 2) принимать на себя продажу и покупку недвижимыхъ имѣній; 3) имѣть въ своей конторѣ свѣдѣнія о всѣхъ продающихся имѣніяхъ.

4) Отъ присяжнаго повѣреннаго А. А. КВАЧЕВСКАГО.

«Объ отмѣнѣ 30 статьи устава гражд. судопр.»

5) Отъ присяжнаго повѣреннаго окр. Одесс. суд. пал. Андрея Карловича РИХТЕРА.

«О причинахъ весьма разнообразнаго примѣненія окружными судами правилъ о сокращенномъ судопроизводствѣ и о необходимости установить единообразный порядокъ.»

6) Отъ Д. С. С. Митрофана Ивановича ЗАРУДНАГО.

О волостныхъ судахъ.

7) Отъ магистра правъ Н. А. НЕКЛЮДОВА. *)

1) Наказуемость покушенія въ видѣ общаго правила не можетъ имѣть мѣста.

2) Необходимость расширенія понятія семейныхъ похищеній.

3) Необходимость уголовныхъ приговоровъ съ относительною санкціею.

7) Отъ товарища прокурора московскаго окружнаго суда Николая Валеріановича МУРАВЬЕВА:

1) О пользѣ введенія въ судоустройство особыхъ испытаній для занятія самостоятельныхъ судебныхъ должностей.

---

*) Сообщено по просьбѣ Н. А. Неклюдова редакціей суд. вѣстника. Ред.

2) О правильныхъ, періодическихъ ревизіяхъ судебныхъ установленій коллегіальныхъ и единоличныхъ.

3) О необходимости пересмотра правилъ устава уголовнаго судопроизводства, объ особомъ порядкѣ производства дѣлъ по преступленіямъ должности и о предоставленіи окончательнаго преданія суду по этимъ дѣламъ—судебной обвинительной власти.

8) Отъ приват-доцента Московскаго университета (по каѳедрѣ судоустройства и гражданскаго судопроизводства), присяжнаго повѣреннаго округа московской судебной палаты, почет. чл. моск. юрид. общ. Адама Михайловича ФАЛЬКОВСКАГО и присяжнаго повѣреннаго окр. Мос. Суд. Пал. Михаила Петровича СОЛОВЬЕВА:

«Объ изданіи гражданскаго уложенія Россійской имперіи, съ изложеніемъ причинъ необходимости отмѣны мѣстныхъ гражданскихъ узаконеній, нынѣ дѣйствующихъ, и указаніемъ основныхъ положеній, могущихъ служить къ объединенію въ Россіи гражданскаго права». *)

и 9) Отъ присяжнаго повѣреннаго окр. С.-Пет. Суд. Пал. Павла Васильевича Макалинскаго:

1) Участвующимъ въ уголовномъ дѣлѣ лицамъ слѣдуетъ предоставить право обжалованія, въ апелляціонномъ порядкѣ, той части приговора окружнаго суда, постановленнаго съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, которая касается гражданскаго иска.

2) Въ числѣ по поводу къ отмѣнѣ окончательныхъ уголовныхъ приговоровъ слѣдуетъ включить нарушеніе прямаго смысла законовъ и неправильное его толкованіе при обсужденіи требованій гражданскаго истца.

и 3) Полезно ли существованіе у насъ апелляціонныхъ инстанцій для разсмотрѣнія фактической стороны уголовныхъ дѣлъ.

Мотивированныя предложенія Гг. К. К. Арсеньева В. Д. Спасовича, И. Я. Фойницкаго, А. Д. Любавскаго, А. А. Квачевскаго, А. К. Рихтера, М. И. Зарудпаго, Н. А. Неклюдова, Н. В. Муравьева, Ф. Эргардтъ и П. В. Макалинскаго излагаются ниже.

Сообщеніемъ, отъ 22 Августа, В. Д. Спасовичъ увѣдомилъ московское юридическое общество, что онъ и Гг. Н. С. Таган-

*) Мотивы обѣщано доставить въ непродолжительномъ времени. Ред.

цевъ и И. Я. Фойницкій съ величайшею охотою готовы всячески содѣйствовать устройству съѣзда юристовъ въ Москвѣ, въ качествѣ отдѣленія коммиссіи по устройству этаго съѣзда, съ тѣмъ, чтобы Юридическое Общество снабдило ихъ указаніями относительно образа дѣйствій С.-Петерб. отдѣленія коммиссіи по организаціи съѣзда.

Засѣданія московской коммиссіи должны на дняхъ возобновиться.

Ред.

ТЕЗИСЫ

ПРЕДЛАГАЕМЫЕ НА ОБСУЖДЕНІЕ СЪѢЗДА ЮРИСТОВЪ

ВЪ МОСКВѢ

К. К. АРСЕНЬЕВЫМЪ.

1. Не смотря на изданіе новаго закона 25 мая 1874 года, (о частныхъ повѣренныхъ), укрѣпленіе и распространеніе сословія присяжныхъ повѣренныхъ по прежнему представляется необходимымъ въ интересахъ тяжущихся, подсудимыхъ и всего общества.

2. Для достиженія этой цѣли слѣдовало бы:

а) Облегчить доступъ въ присяжные повѣренные, сокращеніемъ срока подготовки къ этому званію, но отнюдь не ограниченіемъ права, предоставленнаго совѣтамъ ст. 380-ою учр. суд. устан.

б) Организовать сословіе помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ, подчинивъ его дисциплинарной власти совѣта, а каждаго отдѣльнаго помощника, на первое время бытности его въ сословіи—особому наблюденію одного изъ членовъ совѣта.

в) Предоставить присяжнымъ повѣреннымъ, гдѣ это возможно, исключительное право на веденіе всѣхъ или по крайней мѣрѣ нѣкоторыхъ гражданскихъ дѣлъ въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ.

3. Къ открытію новыхъ совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ слѣдуетъ приступать, какъ только оно становится возможнымъ по закону.

4. Составъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ долженъ измѣняться такимъ образомъ, чтобы введеніе въ него новыхъ элементовъ не прерывало постепеннаго образованія обычаевъ и преданій сословія.

5. При исправленіи обязанностей, возложенныхъ на него закономъ, совѣтъ долженъ дѣйствовать совершенно самостоятельно, по внутреннему убѣжденію его членовъ, не подчиняясь указаніямъ или требованіямъ общаго собранія присяжныхъ повѣренныхъ.

6. При разрѣшеніи дисциплинарныхъ дѣлъ совѣтъ долженъ руководствоваться, насколько это возможно, тѣми правилами, которыя соблюдаются судомъ уголовнымъ, и предоставлять какъ обвиняемымъ, такъ и обвинителямъ всѣ средства къ полному и всестороннему разъясненію дѣла.

7. Дисциплинарная власть совѣта должна распространяться на всѣ дѣйствія присяжнаго повѣреннаго, могущія лишить его права на общественное довѣріе, независимо отъ того, были ли они совершены имъ въ качествѣ адвоката или въ качествѣ частнаго лица.

8. Число занятій и званій, несовмѣстныхъ съ званіемъ присяжнаго повѣреннаго, не должно быть чрезмѣрно умножаемо.

ТЕМЫ

ДЛЯ ПЕРВАГО СЪѢЗДА РУССКИХЪ ЮРИСТОВЪ ВЪ МОСКВѢ.

ПРЕДЛАГАЕМЫЯ ДОКТОРОМЪ ПРАВЪ

ВЛАДИМІРОМЪ СПАСОВИЧЕМЪ.

I.

«О введеніи въ наше законодательство обжалованія въ кассаціонномъ порядкѣ опредѣленій судебныхъ палатъ о прекращеніи уголовныхъ дѣлъ или о преданіи уголовному суду.»

Судебными уставами и кассаціонною практикою выработано послѣдовательно правило, считающееся однимъ изъ коренныхъ въ уголовномъ судопроизводствѣ, что судебной палатѣ, какъ

обвинительной камерѣ, принадлежитъ верховная обвинительная власть и что никакія жалобы не допускаются ни на ея опредѣленія о прекращеніи дѣлъ, ни на ея опредѣленія о преданіи суду. Зло проистекающее отъ неправильнаго прекращенія дѣла неисправимо, хотя бы прекращающее дѣло опредѣленіе палаты было и по содержанію и по формѣ противно закону и разъясненіямъ закона кассаціонныхъ Д-товъ Сената. Цѣлый рядъ такихъ уже состоявшихся неправильныхъ опредѣленій былъ доложенъ Угол. Касс. Д-ту въ 1869 г. (№ 877) по порученію Министра Юстиціи. По предоставленному ему праву надзора, Сенатъ далъ наставленія палатамъ для руководства на будущее время, предусмотрѣлъ даже возможность возбужденія отвѣтственности противъ виновныхъ въ болѣе важныхъ случаяхъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ призналъ полную невозможность отмѣны этихъ неправильныхъ опредѣленій.

Зло проистекающее отъ неправильнаго преданія суду, хотя и можетъ быть иногда исправлено отмѣною въ кассаціонномъ порядкѣ самаго преданія суду, но уже послѣ того, какъ неправильно преданный суду подвергся всѣмъ невыгодамъ и страданіямъ, сопряженнымъ съ явкою на судъ въ качествѣ подсудимаго, а часто и съ обвиненіемъ его присяжными въ преступленіи, за которое ему вовсе не слѣдовало судиться.

Явный ущербъ правосудію отъ невозможности обжалованія неправильныхъ опредѣленій палатъ, какъ обвинительныхъ камеръ, не оправдывается нисколько соображеніями, которыя обыкновенно приводятъ въ пользу недопущенія кассаціонныхъ жалобъ на эти опредѣленія: 1) производство дѣлъ едвали замедлится отъ того, что на опредѣленіе о преданіи суду будутъ приносимы жалобы, если эти жалобы, не смѣшиваясь съ жалобами на окончательные приговоры, будутъ докладываемы по особой очереди; 2) Сенатъ и теперь не въ состояніи, въ составѣ двухъ только Кассаціонныхъ Д-товъ, справиться съ дѣлами производящимися и въ обыкновенныхъ судахъ и въ мировыхъ установленіяхъ на всемъ пространствѣ Россіи. Еслибы кругъ его дѣятельности былъ ограниченъ только обыкновенными судами, за исключеніемъ мировыхъ установленій, то его не затруднятъ жалобы на опредѣленія обвинительныхъ камеръ, разрѣшеніемъ своевременнымъ которыхъ Сенатъ уменьшилъ бы и число дѣлъ рѣшаемыхъ съ присяжными и число жалобъ на окончательные приговоры по этимъ дѣламъ; 3) разбирая жалобы

на опредѣленія обвинительныхъ камеръ Сенатъ не превратился бы въ высшій судъ по существу разбираемыхъ дѣлъ, такъ какъ на опредѣленія обвинительныхъ камеръ не должны быть вовсе допускаемы жалобы по существу дѣлъ, касающіяся достаточности или недостаточности уликъ для преданія суду, либо для прекращенія дѣлъ, но только жалобы либо на нарушеніе при преданіи суду обрядовъ судопроизводства, либо на несоблюденіе законовъ о подсудности, либо на прямое нарушеніе смысла закона при юридическомъ опредѣленіи преступленія по раскрытымъ слѣдствіямъ, фактическимъ признакамъ, или по неправильной оцѣнкѣ причинъ, уничтожающихъ вмѣняемость или наказуемость дѣянія; 4) такъ какъ при разборѣ жалобъ на прекращеніе дѣлъ или преданіе суду, Сенатъ не будетъ разбирать дѣло по существу, то непонятно почему бы онъ не могъ разсматривать тоже дѣло два раза, въ различные періоды производства, сначала по жалобѣ на преданіе суду, а потомъ по жалобѣ на окончательный приговоръ. Дозволеніе участвующимъ въ уголовномъ процессѣ сторонамъ подавать кассаціонныя жалобы не по существу дѣлъ, а по вопросамъ права, на опредѣленіе обвинительныхъ камеръ, принесло бы не малую пользу и было бы усовершенствованіемъ въ области уголовнаго судопроизводства.

II.

«Слѣдовало ли бы разрѣшить свободное распоряженіе по духовнымъ завѣщаніямъ родовыми имуществами?»

Не посягая на отмѣну дѣленія имущества на родовыя и благопріобрѣтенныя, настоящая тема предлагается съ цѣлью возбудить вопросъ: не слѣдовало ли-бы устранить одно изъ главнѣйшихъ практическихъ послѣдствій этого дѣленія и подготовить его постепенное изчезновеніе въ русскомъ законодательствѣ? Стѣсненіе собственника въ правѣ свободно распоряжаться родовымъ имуществомъ посредствомъ завѣщанія, по видимому отжило свой вѣкъ и лишено нынѣ всякихъ раціональныхъ основаній, такъ какъ причины, которыми оно было вызвано, не существуютъ въ настоящее время. Служилаго сословія нѣтъ, не требуется со стороны законодательства никакой особенной заботливости о томъ, чтобы земельная собственность не выходила изъ извѣстныхъ родовъ. Самые сильные по-

борники историческаго начала въ законодательствѣ не приводятъ въ защиту понятія о родовомъ имуществѣ другихъ основаній, кромѣ того, что съ преобразованіемъ того, что вѣками укоренилось надлежитъ поступать крайне осторожно и не поспѣшно. Ограниченіе собственника въ его предсмертной волѣ по отношенію къ родовымъ имуществамъ можетъ быть оправдываемо въ настоящее время заботливостью законодателя не о родѣ собственника, а о его семьѣ, но въ такомъ случаѣ этой заботливости одинаково требуютъ и лица ближайшія ко владѣльцу благопріобрѣтеннаго имущества.

Относясь къ запрещенію распоряжаться родовымъ имуществомъ по завѣщанію, какъ къ непріятной тягости, владѣльцы родовыхъ имѣній постоянно обходятъ этотъ запретъ выдавая безденежныя долговыя обязательства лицамъ, которыя болѣе имъ по душѣ, нежели ихъ наслѣдники по закону. Процессами вытекающими изъ подобныхъ обязательствъ запружены наши суды. Конечнымъ результатомъ взысканій по подобнымъ обязательствамъ бываетъ прямо противный видамъ законодателя переходъ родовыхъ имѣній въ чужія руки при посредствѣ продажи ихъ съ публичныхъ торговъ.

III.

«О неисчисленіи срока на подачу отзывовъ на заочныя рѣшенія со дня публикаціи этихъ рѣшеній. (728 ст. устава гражд. судопр.).»

Пользуясь 728 ст. устава гр. суд. недобросовѣстные истцы практикуютъ постоянно слѣдующую продѣлку. Предъявляется искъ противъ отвѣтчика, какъ противъ лица, мѣсто жительства котораго истцу неизвѣстно. Вызовъ отвѣтчика и самое рѣшеніе публикуютъ въ вѣдомостяхъ; за истеченіемъ сроковъ на апелляцію рѣшенія вступаютъ въ законную силу. Лишеніе отвѣтчика права принести отзывъ въ срокъ, исчисленный не отъ дня публикаціи рѣшенія, о которой въ огромномъ большинствѣ случаевъ онъ ничего не зналъ, а отъ дня когда рѣшеніе сдѣлалось ему несомнѣнно извѣстнымъ вслѣдствіе вручения ему повѣстки объ исполненіи, равносильно обезпеченію за недобросовѣстностью и обидою почти несомнѣнной побѣды надъ невѣденіемъ

отвѣтчика, котораго нельзя упрекнуть даже въ безпечности или нерадѣніи о своихъ интересахъ.

Правильнѣе и справедливѣе было бы предоставить отвѣтчику право защищаться посредствомъ отзыва на заочное рѣшеніе, даже и тогда когда истекъ срокъ на апелляцію и подвергать дѣло новому разсмотрѣнію его судомъ при болѣе благопріятныхъ для отвѣтчика условіяхъ.

Отъ доцента С.-Петербургскаго Университета И. Я. Фойницкаго.

«Необходимость реформы постановленій русскаго уголовнаго законодательства по вопросу о лишеніи права».

Карательная система дѣйствующаго законодательства русскаго, въ среднихъ и высшихъ ступеняхъ ея лѣстницы, построена главнымъ образомъ на институтѣ пораженія правъ. Мѣра эта практикуется въ весьма широкихъ и разнообразныхъ формахъ, а именно:

а) по объему различаются три вида ея: maximum — лишеніе всѣхъ правъ состоянія; medium — всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и minimum—нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ. Первый видъ соотвѣтствуетъ почти во всѣхъ своихъ чертахъ французскому институту mort civile, отмѣненному закономъ 31 мая 1854 года, второй и третій напоминаютъ германское Entziehung и Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte.

б) По карательной своей природѣ, она разсматривается или какъ послѣдствіе преступленія, или какъ результатъ другаго наказанія.

в) Кромѣ этихъ общихъ формъ, есть еще особенныя, стоящія внѣ общей лѣстницы наказаній, примѣняемыя лишь въ спеціально указанныхъ закономъ случаяхъ и распадающіяся на безсрочныя и срочныя.

За исключеніемъ весьма рѣдкихъ случаевъ послѣдняго рода, лишеніе правъ по русскому законодательству есть институтъ пожизненый, сопровождающій осужденнаго къ уголовнымъ и тяжкимъ исправительнымъ наказаніямъ до гробовой доски. Примѣненіе его безусловно обязательно для суда во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда онъ найдетъ необходимымъ назначить уго-

ловное или одно изъ высшихъ исправительныхъ наказаній, и приговоренный къ нему не имѣетъ никакихъ регулярныхъ средствъ избавиться отъ этой соціальной анаѳемы; будь его жизнь по отбытіи наказанія безупречнѣе жизни сотни другихъ гражданъ, вмѣстѣ взятыхъ и пользующихся всѣми правами гражданства, будь на его сторонѣ масса шансовъ безопаснаго и даже полезнаго для общества пользованія этими правами—онъ не можетъ добиваться ихъ возвращенія. Судебный приговоръ срастается съ нимъ навсегда, ему нѣтъ больше доступа въ полноправное общество, по смерть онъ долженъ довольствоваться удѣломъ безправія, открывающимъ для каждаго возможность произвольничать и ругаться надъ его личностью.

Въ этой окраскѣ противъ института пораженія правъ, какъ мѣры пожизненной, безусловно обязательной для суда и абсолютной въ своемъ исполненіи, говорятъ многія весьма вѣскія соображенія права и уголовной политики.

А). Важнѣйшія *соображенія юридическія* суть:

а) *относительная несправедливость* этой мѣры. Наказаніе застигаетъ собою лицъ различныхъ классовъ общества, различныхъ степеней нравственной добротности и испорченности. Его непремѣнное качество—равномѣрность, соотвѣтствіе съ виною: тяжесть кары должна опредѣляться виною, и только виною. Въ понятіе же вины входитъ, между прочимъ, степень закоренѣлости въ преступной дѣятельности, слѣдовательно, чѣмъ болѣе закоренѣлъ въ ней наказываемый, чѣмъ глубже разладъ между нимъ и остальнымъ обществомъ, тѣмъ чувствительнѣе должна быть мѣра репрессіи, принимаемой противъ него уголовнымъ правосудіемъ. Праволишеніе въ его окраскѣ дѣйствующимъ русскимъ законодательствомъ даетъ *діаметрально-противоположные результаты*; оно недѣлимо и потому не можетъ быть поставлено въ соотвѣтствіе съ виной; мало того, оно тяжеле для тѣхъ, которые дорожатъ отнятыми правами, чѣмъ для тѣхъ, которые закрыли глаза на все, стоящее подъ авторитетомъ законности, и всецѣло ступили на почву беззаконія,—тяжеле, слѣдовательно, для лучшихъ элементовъ преступнаго класса, чѣмъ для худшихъ. Отнимая на всегда у первыхъ надежду возвратить себѣ полноту средствъ юридической защиты и законнаго проявленія своихъ силъ и способностей, оно съ неумолимою силою толкаетъ ихъ въ среду вторыхъ.

б) Ея *абсолютная несправедливость*. Всякое преступленіе, съ

одной стороны, есть явленіе болѣе или менѣе единичное, иногда стоящее въ тѣсной связи съ внутреннимъ состояніемъ преступника, но нерѣдко составляющее также фактъ совершенно изолированный; судить по немъ обо всемъ человѣкѣ, назначать изъ за него послѣдствія, охватывающія личность со всѣхъ сторонъ— дѣло въ высшей степени рискованное, особенно при той грубой внѣшней обрисовкѣ состава преступленія, которая характеризуетъ дѣйствующіе уголовные кодексы. Корифеи законодательные выбираютъ теперь достойный подражанія путь для обхода опасностей этого направленія: они превращаютъ лишеніе правъ изъ мѣры безусловно обязательной для суда въ мѣру факультативную, примѣняемую имъ не только по соображеніи внѣшнихъ признаковъ совершеннаго дѣйствія, но и нравственныхъ качествъ дѣятеля. Это, съ другой стороны, тѣмъ болѣе необходимо, что принципъ индивидуализированія преступленія и кары становится теперь аксіомою дня. Преступныя дѣйствія, совершенно одинаковыя по своимъ законнымъ родовымъ и видовымъ признакамъ, представляютъ такъ много особенностей между собою по свойствамъ личности преступника, степени ея опасности для общежитія, импульсомъ преступленія и т. д., что подводить ихъ подъ одну неподвижную форму и назначать за нихъ непремѣнно одно и тоже наказаніе, признается теперь несовмѣстимымъ съ задачею уголовнаго правосудія. А между тѣмъ, праволишеніе въ его окраскѣ русскимъ законодательствомъ есть наказаніе абсолютно опредѣленное, неподвижное, не растяжимое.

Б). Переходимъ теперь къ *соображеніямъ уголовной политики*, которыя говорятъ противъ этой мѣры.

а) Она *противорѣчитъ современной идеѣ наказанія* и парализируетъ его дѣйствіе. Въ прежнее время, пока наказаніе не успѣло еще стать на ступень политико-педагогической мѣры, разсчитанной на полезные для общества результаты, оно выбирало средства, моментальныя въ своемъ исполненіи. Въ самыхъ крайнихъ случаяхъ, встрѣчаясь лицемъ къ лицу съ наиболѣе тяжкими преступниками, государство, не надѣясь переработать ихъ мѣрами наказанія, вынуждено было отрѣзывать ихъ отъ остальнаго общества, выкидывая ихъ за соціальный бортъ: эту задачу имѣли смертная казнь съ одной стороны; членовредительныя наказанія и клейменіе, стремившіяся или совсѣмъ уничтожить опасный членъ, или предложить обществу непзгладимый знакъ, по которому оно могло бы постоянно узнавать опаснаго

человѣка,—съ другой стороны; и съ третьей—институтъ безправія, создавшій особый классъ людей, отдѣленный отъ остальнаго общества цѣлою соціальною пропастью, не долженствовавшій приходить съ нимъ въ соприкосновеніе. Но чтоже стало съ этими мѣрами? Подъ напоромъ гуманизма и возрастающаго уваженія къ личности, смертная казнь вымираетъ болѣе и болѣе; двѣ другія мѣры оказались не только безполезными, но даже вредными для правильнаго роста общественнаго. Создаваемое ими изолированное положеніе наказанныхъ сообщаетъ имъ духъ товарищества и прочную организацію беззаконія, столь гибельные для остальнаго общества; отдѣлить же ихъ отъ послѣдняго оно не можетъ, такъ какъ de facto безправные живутъ среди того же общества полноправныхъ гражданъ. Убѣдившись въ несостоятельности такихъ моментальныхъ мѣръ, запаслись наблюденіемъ надъ преступнымъ классомъ при помощи бытоваго его изученія путемъ статистики и другихъ пріемовъ соціальнаго діагноза, уголовная политика начала прибѣгать къ мѣрамъ продолжительнымъ, примѣненіе которыхъ, растянутое во времени, разсчитано прежде всего на то, чтобъ произвести измѣненія во внутренней природѣ наказываемаго, согласныя съ цѣлями общежитія. Сѣть этихъ мѣръ проникаетъ болѣе и болѣе новѣйшую карательную систему. Удержаніе рядомъ съ ними мѣръ перваго рода, моментальныхъ по исполненію и вѣчныхъ по дѣйствію, высказываетъ недовѣріе къ мѣрамъ втораго рода, что не можетъ не отразиться гибельно на ихъ результатахъ. Идеи, лежащія въ основаніи тѣхъ и другихъ, расходятся во всѣхъ своихъ точкахъ; тамъ все построено на недовѣріи къ личности преступника, здѣсь—на надеждѣ встрѣтить въ ней чувствительныя струны добра и правды, могущія сдѣлать изъ него полезнаго члена общества;—тамъ выходятъ изъ мысли, что злая воля разъ укоренившись, живетъ постоянно въ человѣкѣ и составляетъ единственную причину всѣхъ его преступныхъ актовъ, — здѣсь злая воля расчленяется на составные свои элементы, открывается связь ихъ съ массою другихъ условій, лежащихъ внѣ личности преступника, и является увѣренность, что съ измѣненіемъ ихъ можетъ быть измѣнено и направленіе воли; тамъ, наконецъ вѣрятъ въ возможность, оставляя преступника среди общества, изолировать его и сдѣлать безвреднымъ при помощи фиктивныхъ преградъ,—здѣсь долгій опытъ успѣлъ расшатать эту увѣренность и создать другое убѣжденіе, что безопасность общест-

венная лежитъ не въ такихъ фиктивныхъ стѣнахъ, а въ извѣстномъ, дружественномъ цѣлямъ общежитія, настроеніи воли бывшихъ преступниковъ при помощи дѣйствующихъ на нее вліяній. Идеи эти генерически различны, онѣ не могутъ быть практикуемы одновременно.

б) Изъ сказаннаго открывается съ достаточною ясностью, въ какой тѣсной связи вопросъ реформы института праволишенія стоитъ съ вопросомъ тюремной реформы. Послѣдняя не можетъ быть ничѣмъ инымъ, какъ пустою канцелярскою игрушкою, стоющею массу денегъ и приносящею нуль въ результатѣ, если она не соединится съ первою. Въ самомъ дѣлѣ, институтъ праволишенія въ его современной окраскѣ дѣйствующимъ русскимъ законодательствомъ противорѣчитъ всѣмъ тѣмъ началамъ, на которыхъ основаны ожиданія пользы тюремной дѣятельности. Тюрьма, пишущая на своемъ знамени интересъ общественный, ставящая своей задачей возвращеніе въ среду общества бывшихъ преступниковъ менѣе враждебными ему, менѣе склонными къ преступной дѣятельности, чѣмъ какими они были въ моментъ поступленія, обязана 1) стараться убѣдить своихъ узниковъ, что общество караетъ ихъ не изъ мести, не изъ злобы, а само видитъ въ наказаніи лишь необходимое зло, справедливое лишь на столько, на сколько существуетъ причина, его вызывающая, институтъ же праволишенія и по объему отнимаемыхъ правъ, и по вѣчности его лишаетъ тюремное начальство возможности привить къ тюремнымъ сидѣльцамъ это убѣжденіе въ справедливости и цѣлесообразности наказанія; при немъ, наказанный рѣзко ставится во враждебный лагерь, и практикуемая относительно его система непріязненныхъ дѣйствій отнимаетъ у него всѣ побужденія относиться съ уваженіемъ и любовью къ нравственнымъ принципамъ того общества, которое, основываясь на нихъ, не только караетъ, но и мститъ ему до гроба; 2) на тюрьмѣ лежатъ такъ называемыя исправительныя задачи, т. е. обязанность ослаблять силу лежащихъ въ ея узникахъ условій, наталкивающихъ ихъ на преступную дѣятельность, и укрѣплять силу противоположныхъ условій. Наиболѣе дѣйствительнымъ для этого средствомъ тюремная практика рекомендуетъ открыть каждому узнику перспективу благосостоянія и довольства по освобожденіи изъ тюрьмы, если въ стѣнахъ ея онъ будетъ удовлетворять возлагаемымъ на него ожиданіямъ. Этимъ пріобрѣтается весьма сильный исправительный импульсъ,

говорящій каждому узнику понятнымъ для него голосомъ. Разсматриваемый же нами институтъ праволишенія вырываетъ изъ рукъ тюремнаго начальства и это средство дѣятельности; вмѣсто радужной, оно можетъ показать своимъ узникамъ лишь самую невзрачную перспективу, неизбѣжно ожидающую ихъ за тюремными стѣнами; вмѣсто законныхъ гарантій ихъ личности—вѣчное безправіе, вмѣсто возможности заслужить общественный почетъ путемъ усилій честной дѣятельности—вѣчное безчестіе; 3) для исправительныхъ задачъ тюрьмы необходимо, чтобы каждый узникъ пріобрѣталъ самообладаніе и нравственную упругость, столь важныя для него при первыхъ шагахъ вступленія въ жизнь свободную, полную искушеній. Но эти качества возможны только въ томъ случаѣ, если человѣкъ надѣется встрѣтить въ другихъ довѣріе къ себѣ и своимъ хорошимъ начинаніямъ. «Лучшимъ же доказательствомъ пріобрѣтенія довѣрія согражданъ,—замѣчаетъ Іонъ (Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuche, стр. 126)—служитъ порученіе имъ такому лицу какихъ-либо общественныхъ функцій. Если же государство, путемъ уголовнаго закона, предписываетъ исключить освобожденныхъ изъ мѣстъ заключенія отъ всѣхъ общественныхъ функцій, то тѣмъ самымъ высказывается, что подобный человѣкъ не достоинъ заслужить довѣрія согражданъ». Это положеніе дѣла въ высшей степени печально для исправительныхъ задачъ тюрьмы. Уже Беккарія, а за нимъ Михаэлисъ и Грольманъ, имѣвшіе такое важное вліяніе на законодательство западной Европы, возстаютъ противъ унижающихъ карательныхъ мѣръ. Тотъ, кто публично выставляется низкимъ, не заслуживающимъ во всю свою жизнь ничего болѣе кромѣ позора, долженъ обладать сверхъестественными силами, чтобы въ самомъ дѣлѣ не сдѣлаться презрѣннымъ и негоднымъ навсегда злодѣемъ; 4) задачи внѣшняго предупрежденія, въ отличіе отъ исправительныхъ или внутренняго предупрежденія преступленій, возлагаютъ на тюрьму обязанность устранить по возможности всѣ тѣ условія, которыя по освобожденіи могутъ наталкивать бывшихъ преступниковъ на новыя преступленія. Институтъ лишенія правъ подрываетъ возможность раціональнаго проведенія ихъ. Имъ значительно умаляется сумма средствъ для достиженія экономической обезпеченности, онъ же отрываетъ наказаннаго отъ среды тѣхъ людей, мнѣніемъ которыхъ онъ привыкъ дорожить и бросаетъ его въ новую, совершенно чуждую среду, которую онъ привыкъ пре-

зирать. Словомъ, съ какой бы стороны мы не взглянули на функціи раціональной тюремной системы и институтъ праволишенія, вездѣ мы встрѣчаемъ рѣшительный между ними разладъ: захотите вы ввести досрочное освобожденіе—всѣ хорошія стороны его парализируются вѣчнымъ лишеніемъ правъ; найдете вы нужнымъ провести въ тюрьмахъ раціональную классификацію арестантовъ, тотчасъ окажется, что классифицировать нечего: законъ уравнялъ всѣхъ подъ знаменемъ безправія; найдете вы необходимымъ остановиться на марочной системѣ, на другихъ формахъ индивидуализированія мѣръ тюремной дѣятельности, или упрочить свободное попечительство о заключенныхъ—вездѣ, на каждомъ шагу ваши благія начинанія разбиваются въ прахъ о то состояніе полнаго или частнаго, но во всякомъ случаѣ вѣчнаго безправія и изолированія бывшихъ преступниковъ отъ остальнаго общества, которое устанавливается уложеніемъ о наказаніяхъ.

в) Такимъ образомъ, при внимательномъ анализѣ существующаго у насъ института праволишенія оказывается, что онъ противорѣчитъ современной идеѣ наказанія, мѣшаетъ осуществленію задачъ, возлагаемыхъ на тюремную дѣятельность и, слѣдовательно, не только не помогаетъ, но даже подрываетъ дѣйствіе карательныхъ мѣропріятій. Можно указать еще на одну, весьма вредную сторону его для общества, подмѣченную талантливымъ профессоромъ вѣнскаго университета Вальбергомъ: онъ деморализируетъ общество, пріучая цѣнить личность не по ея достоинствамъ и недостаткамъ, а потому, на сколько цѣна ея признана властью. Наконецъ

г) Институтъ этотъ рѣзко *противорѣчитъ современному соціальному строю.* Примѣняется онъ, какъ извѣстно, въ двухъ различныхъ формахъ: или 1) въ формѣ выдѣленія лишаемаго правъ изъ ряда нормальныхъ общественныхъ классовъ и помѣщенія его въ особый классъ безправныхъ; или 2) въ формѣ перевода изъ высшаго общественнаго класса въ низшій, также нормальный. Та и другая встрѣчаются у всѣхъ извѣстныхъ намъ историческихъ народовъ, на опредѣленной ступени ихъ развитія. Первая древнѣе и потому повсемѣстное: еврейское «херимъ», греческій остракизмъ, римское aquae et ignis interdictio, древнегерманское vulpo aequiparatur, Friedlosigkeit, гражданская или политическая смерть древнефранцузскаго права, «выбитіе изъ земли вонъ» Русской Правды, наконецъ, христіанская анаѳе-

ма—все это проявленія одного и того же института, одной и той же идеи, сообразно особеннымъ свойствамъ народа и времени. Молодое общество, не успѣвшее еще организовать у себя прочную власть, можетъ терпѣть среди себя только людей, которымъ оно вполнѣ вѣритъ; малѣйшее пятно дѣлаетъ даже единичную личность опаснымъ для него явленіемъ, и потому оно торопится выгнать ее отъ себя. Съ образованіемъ рабства, менѣе опасныхъ лицъ, въ паралель этому институту, стали выдѣлять въ особенный классъ, находившій себѣ удобное мѣсто въ соціальной системѣ тѣхъ историческихъ періодовъ; тогда то появилось servitus poenae. Затѣмъ, еще позднѣе, среди самаго общества появляется іерархическая лѣстница сословій и классовъ, и тогда то совершенно естественно явилась мысль, что членовъ высшихъ классовъ въ наказаніе можно переводить въ низшіе классы, лишая ихъ прежняго привиллегированнаго положенія; это, конечно, отзывалось презрѣніемъ къ низшимъ классамъ, и потому-мы видимъ постоянную борьбу ихъ противъ подобнаго притязанія законодательства. Тамъ, гдѣ низшіе классы успѣли стяжать себѣ независимость, и не находились въ полномъ подчиненіи высшихъ, они никогда не допускали въ свою среду преступниковъ изъ высшихъ классовъ; въ такомъ случаѣ законодателю или приходилось обходить болѣе сильные низшіе классы, или совершенно отказаться отъ перевода изъ класса въ классъ—какъ мѣры наказанія. Любопытный примѣръ этого рода представляетъ феодальный періодъ западно-Европейской исторіи: горожане, выступившіе противъ феодаловъ, были на столько сильны, что о переводѣ провинившихся феодаловъ въ классъ горожанъ не могло быть и рѣчи; лишеніе правъ на германской почвѣ, гдѣ городовое устройство достигло наибольшаго развитія, вылилось въ форму лишенія чести. Наоборотъ, классы общества, находившіеся въ пренебреженіи и полномъ подчиненіи высшимъ, становились помойною ямою, куда сметались всѣ нечистоты, накоплявшіяся отъ времени до времени на верхнихъ ступеняхъ соціальной лѣстницы. Таковъ институтъ servitus poenae въ паралель рабству по римскому законодательству и различные, извѣстные ему степени деградаціи; таковы же деградаціи каноническаго права, лишеніе дворянства съ переводомъ въ низшіе классы, (мѣщанство, крестьянство, или отдача въ солдаты) по германскимъ законодательствамъ XVIII и 1-ой половины XIX столѣтія, и по

дѣйствующему русскому праву (стр. 47 уложенія о наказаніяхъ). Въ эпоху существованія такихъ рѣзкихъ сословныхъ различій, что цѣлые классы общества могли быть объявляемы презрѣнными и не заслуживающими полноты правъ, подобные переводы въ видѣ наказанія имѣли не только свое бытовое объясненіе, но и оправданіе; классы, находившіеся въ презрѣніи, не имѣли чего терять отъ такого перевода, а для наказываемаго онъ былъ дѣйствительнымъ и весьма тяжкимъ лишеніемъ. Но ту-ли самую картину представляетъ современная намъ Россія. Не призваны ли, напротивъ, державною волею Царя-Освободителя всѣ классы народные къ равному пользованію правами гражданскими, ставшими подъ непосредственную охрану престола? Не получили ли даже самые низшіе классы общественные, благодаря той же державной волѣ, участія во внутренней политикѣ страны предоставленнымъ имъ мѣстамъ въ земскихъ собраніяхъ и на скамьѣ присяжныхъ? Не достаточно ли ясна мысль, столь счастливо руководящая правительственною дѣятельностью со времени освобожденія крестьянъ, предоставить каждому классу общественному почетное положеніе въ государствѣ и не дѣлать ни одинъ изъ нихъ предметомъ презрѣнія? А если такъ, то у института праволишенія въ формѣ перевода изъ высшихъ общественныхъ классовъ въ низшіе совершенно ушла почва, онъ болѣе не имѣетъ своего raison d'être. Съ большимъ еще правомъ можно выставить тоже положеніе относительно другой его формы: начало легальности, пустившее уже прочные корни въ систему нашей государственной жизни, обѣщающее съ теченіемъ времени упрочиться еще сильнѣе, не мирится съ особымъ классомъ безправныхъ. Въ государствѣ, понявшемъ свое истинное назначеніе быть ревнителемъ и охранителемъ правъ, не мыслимъ болѣе этотъ классъ людей.

Въ защиту нашего протеста противъ института праволишенія въ его обрисовкѣ дѣйствующимъ русскимъ законодательствомъ можно еще сослаться:

а) *на антинаціональность его на русской почвѣ.* Послѣ русской правды, упоминавшей неопредѣленное по своему характеру «выбить изъ земли вонъ» къ связи съ потокомъ и разграбленіемъ, законодательные памятники наши не содержатъ ни малѣйшаго намека на полное праволишеніе до конца XVIII столѣтія, такъ что институтъ этотъ практиковался только въ смыслѣ пониженія служебнаго ранга виновнаго. Впервые дѣло со-

общниковъ Ѳедора Шакловитаго содержитъ въ себѣ намекъ на политическую смерть; имъ, вмѣсто смертной казни, велѣно было учинить слѣдующее наказаніе: «ихъ, воровъ, казнить смертью же, положить головы ихъ на плаху и поднявъ, объявить что они отъ смертной казни освобождаются; потомъ бить ихъ жестоко кнутомъ и, отрѣзавъ языки (кромѣ самаго слабаго виновника, Шепшина), сослать въ ссылку въ сибирскіе города на вѣчное житье. *)

*) П. С. З. т. III. № 1349.

Потомъ таже мѣра была примѣнена: за ворожбу и злой умыселъ на царя *); къ попу Петру Никитину, за наученіе сына его духовнаго лжесвидѣтельству **); къ прикащикамъ, умышленно и безъ вѣдома помѣщиковъ, утаившимъ души въ ревизіяхъ ***); къ лицамъ посягавшимъ въ судебномъ мѣстѣ на кого либо рукою ****); къ умышленнымъ нарушителямъ государственныхъ правъ и своей должности †); къ одному крестьянину, за насильственное растлѣніе малолѣтней дѣвки †*); и т. д. Мѣра эта прежде составляла видъ Высочайшей замѣны смертной казни, затѣмъ присужденіе къ ней было предоставлено судамъ, но вмѣнено при этомъ въ обязанность ожидать сенатскаго подтвержденія †**) о характерѣ ея недоумѣвало само законодательство: политическая смерть большою частью сопровождалась тѣлеснымп наказаніемъ, а позже — ссылкою и каторгою, но старинная наша торговая казнь, а тѣмъ менѣе ссылка на поселеніе и каторга, далеко не тождественны съ нею. Случаи ея примѣненія весьма рѣдки и единичны, она скорѣе была исключительною формою замѣны другихъ наказаній, чѣмъ наказаніемъ самостоятельнымъ или послѣдствіемъ его. †***) Все это, въ связи съ временемъ появленія разсматриваемаго института въ исторіи нашего законодательства, доказываетъ его иноземное происхожденіе, а трудности, встрѣченныя при первой попыткѣ внести

*) П. С. З. № 1362.

**) П. С. З. т. IV № 1893.

***) П. С. З. т. VII № 4343, п. 6-ой.

****) Ibid., № 4431.

†) Ibid. № 4460.

†*) Ibid. № 7882.

†**) Ibid. №№ 8944, 9312.

†***) Въ т. XIII П. С. З., подъ № 10101 помѣщенъ любопытный указъ, которымъ велѣно наказаніе кнутомъ и ссылкою *считать наказаніемъ, а не политическою смертью.*

его въ систему карательность мѣръ—его полное несогласіе съ юридическими взглядами русскаго народа. Таже участь постигла другой институтъ, занесенный было къ намъ Петромъ Великимъ отъ тогдашнихъ нѣмцевъ—шельмованіе. По одному изъ опредѣленій военно уголовнаго кодекса 1716, шельмованіе тоже что «быть въ палачовыхъ рукахъ» и всякая экзекуція посредствомъ палача должна была имѣть его въ результатѣ. Такъ говорилъ законъ особенный, но въ законѣ общемъ—соборномъ уложеніи 1649—тѣлесное наказаніе, даже въ самыхъ высшихъ размѣрахъ, означало лишь торговую казнь, которая вовсе не имѣла своимъ послѣдствіемъ лишеніе правъ и чести. Когда исключеніе стало дѣлаться правиломъ и начала закона особеннаго, мало по малу, проникали въ систему общаго законодательства, явилась мысль болѣе точнаго опредѣленія границъ шельмованія, его послѣдствій и тѣхъ родовъ наказанія, съ которыми оно соединяется; но эта работа шла весьма вяло, законодатель терялся на каждомъ шагу благодаря разладу этого института съ народными взглядами и, несомнѣнно, пришелъ бы къ простому исключенію шельмованныхъ изъ государственной и общественной службы безъ лишенія другихъ правъ, если бы не подоспѣла кодификація по составленію свода законовъ. Всякая кодификація, по характеру своему имѣетъ обобщающее значеніе; у насъ же, вдобавокъ, она велась лицами, преклонявшимися передъ авторитетомъ западно европейскихъ уголовныхъ кодексовъ, преимущественно германскихъ; на начала ихъ стали составители XV т. и уложенія о наказаніяхъ, ими они связали прежнія, отрывочныя постановленія о шельмованіи и другихъ наказаніяхъ, ими же дополнили встрѣченные пробѣлы и создали тотъ обширный по своему примѣненію и объему институтъ праволишенія, который извѣстенъ дѣйствующему законодательству. Такимъ образомъ, русское праволишеніе во всѣхъ своихъ чертахъ обязано иноземному вліянію и всѣми своими чертами противорѣчитъ исконнымъ юридическимъ взглядамъ русскаго народа. Безъ иноземныхъ вліяній оно бы не явилось и явившись не удержалось бы на русской почвѣ, не выросло бы въ цѣлый лѣсъ праволишеній. Ему нужна была чужеземная поддержка при рожденіи и при каждомъ дальнѣйшемъ шагѣ существованія. Мы увидимъ, что и въ настоящее время законодатель нашъ, подъ вліяніемъ отечественныхъ взглядовъ, одною рукою разрушаетъ въ немъ много такого, что создаетъ другою, направляемою взглядами чужеземными.

б) Но если въ прежнее время институтъ праволишенія и лишенія чести находилъ себѣ поддержку въ общественномъ мнѣніи запада, то теперь и тамъ онъ ее утратилъ. Доказательство *постепенное вымираніе этой мѣры изъ западно-европейскихъ уголовныхъ кодексовъ*, такъ что чѣмъ новѣе кодексъ, чѣмъ болѣе онъ имѣетъ подъ собою почвы опыта и науки, тѣмъ рѣже и неохотнѣе онъ прибѣгаетъ къ ней, тѣмъ болѣе онъ урѣзываетъ ее. Гражданская смерть, заимствованная французскимъ code pènal 1810 въ наслѣдство отъ временъ древнѣйшихъ, разсматривалась какъ необходимое послѣдствіе важнѣйшихъ уголовныхъ наказаній, именно смертной казни, вѣчной каторги и ссылки, но въ послѣднемъ случаѣ правительству предоставлено было возвращать осужденному всѣ или часть его гражданскихъ правъ, теперь же, съ 1854 года, гражданская смерть не существуетъ болѣе въ системѣ французскаго законодательства и остались лишь dègradation civique и interdiction lègale, поражающія изъ гражданскихъ правъ только право пользованія и распоряженія имуществомъ, затѣмъ почетныя политическія правомочія наказаннаго и отнимающія у него возможность исполнять такія функціи, добросовѣстное исполненіе которыхъ имѣетъ общественное значеніе: притомъ, праволишенія эти рѣдко обязательны для суда, тяжесть ихъ смягчена срочностью и институтомъ возстановленія (réhabilitation). Отдѣльно отъ праволишеній, какъ послѣдствій наказанія, стоятъ тѣ ограниченія правъ, которыя вызываются существомъ самаго наказанія во время его примѣненія. Германскіе кодексы недавняго еще отъ насъ времени примѣняли лишеніе правъ въ весьма широкихъ размѣрахъ; такъ, Прусское уложеніе 1851 по этому вопросу строже французскаго 1810: по примѣру послѣдняго, оно отличаетъ праволишенія во время и послѣ наказанія, первое, при осужденіи къ смирительному дому (zuchthaus), состоитъ въ лишеніи права распоряжаться имуществомъ; вторыя обнимаютъ цѣлую систему мѣръ, а именно: 1) пожизненную потерю гражданской чести, составляющую легальное и вѣчное послѣдствіе осужденія къ смирительному дому; лица, лишенныя чести объявляются неспособными занимать мѣста по государственной и общественной службѣ, отправлять общественныя функціи, носить національную кокарду или оружіе и т. д.; 2) запрещеніе нѣкоторыхъ гражданскихъ правъ на срокъ, установляемый приговоромъ не менѣе 1 и не болѣе 10 лѣтъ, въ указанныхъ закономъ случаяхъ;

и 3) запрещеніе вступать въ государственную и общественную службу на срокъ до 5 лѣтъ. Дѣйствующее же въ настоящее время общегерманское уголовное уложеніе сдѣлало весьма значительный шагъ впередъ, совершенно отмѣнивъ пожизненную потерю гражданской чести и поставивъ на ея мѣсто лишеніе опредѣленныхъ правомочій. Законодательству англійскому совсѣмъ неизвѣстны праволишительныя послѣдствія наказанія, даже при самыхъ тяжкихъ наказаніяхъ, ставящихъ наказываемаго въ penal servitude, состояніе это прекращается немедленно по прекращеніи главнаго наказанія, къ которому оно привязано. Къ тому же типу стремятся всѣ другія законодательства.

в) Исходъ этотъ для Россіи едва ли не болѣе желателенъ, чѣмъ для государствъ запада. Нигдѣ нѣтъ такого обширнаго бродячаго населенія, создаваемаго безправіемъ и сѣющаго кругомъ себя беззаконіе, нигдѣ нѣтъ такой настоятельной потребности привязать рѣдкое населеніе къ обширному пространству земли легальными гарантіями его интересовъ, какъ именно у насъ. Подробное аргументированіе этого положенія выходитъ за предѣлы настоящаго реферата. Мнѣ, полагаю, совершенно достаточно будетъ указать, что само правительство раздѣляетъ его и пишетъ подъ его вліяніемъ постановленія, въ высшей степени благотворныя и согласныя съ интересами русской жизни, но противорѣчащія тѣмъ началамъ о праволишеніи, которыя провозглашаются уложеніемъ о наказаніяхъ. Въ самомъ дѣлѣ:

г) Послѣдовательное примѣненіе этихъ началъ могло бы оказаться до того гибельнымъ для нашей государственности, что правительство предпочитаетъ выставить рядомъ съ ними другія, совершенно имъ противоположныя, даже въ ущербъ единству законодательства. Таковы именно постановленія т. XIV устава о ссыльныхъ, которыми лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія предоставляются не только право на имущество, пріобрѣтенное на мѣстѣ ссылки (ст. 576, 578, 631 и др. уст. о ссыльн.), но даже возвращается *прежнее* движимое ихъ имущество, взятое ими съ собою въ мѣсто ссылки (ст. 579, 677 и др.); принимаются мѣры для поощренія ихъ браковъ со всѣми легальными послѣдствіями (ст. 678 и др.). и даже открывается перспектива участвовать въ общественной дѣятельности на всѣхъ правахъ свободныхъ крестьянъ, лишь бы только съ момента водворенія ихъ на поселеніи истекъ 10-ти лѣтній срокъ, который, при особенныхъ заслугахъ или примѣрномъ поведеніи, можетъ быть сокращаемъ

мѣстнымъ начальствомъ (ст. 728—734, 738. Всѣ эти постановленія, вызванныя внимательнымъ анализомъ условій быта ссыльно поселенцевъ, до такой степени парализируютъ начала XV тома, что протестъ противъ послѣднихъ можно опереть цѣликомъ на первыя: лишенія всѣхъ, правъ какъ оказывается на самомъ дѣлѣ, значитъ меньше еще чѣмъ лишеніе наказываемаго предметовъ прежнихъ правъ безъ нарушенія прочности самыхъ правъ: за ссыльными остаются и права на имущество, и права семейственныя, и даже права политическія; онѣ лишь на время отсрочиваются наказаніемъ, и наказанный поступаетъ не въ особый классъ безправныхъ, а въ нормальный, хотя и низшій по положенію въ іерархической лѣстницѣ, общественный классъ полноправныхъ. Можетъ показаться даже, что въ виду такого положенія дѣла всякій протестъ противъ началъ уложенія—лишь пустая кабинетная тонкость. Однако при болѣе внимательномъ анализѣ, онъ оказывается совершенно практичнымъ. Законодательство наше ослабляетъ силу общаго начала, содержащагося въ уложеніи, особеннымъ постановленіемъ, которое относится только къ лицамъ лишеннымъ *всѣхъ* правъ состоянія; такъ что двѣ остальныя категоріи лицъ—лишенные всѣхъ особенныхъ правъ и нѣкоторыхъ правъ — стоятъ въ положеніи, гораздо болѣе неблагопріятномъ, чѣмъ самые тяжкіе преступники. Для нихъ не существуетъ такого льготнаго особеннаго закона, какъ для послѣднихъ. Эта аномалія настоятельно требуетъ разрѣшенія. Притомъ же, та обрисовка, въ которой уставъ о ссыльныхъ возвращаетъ лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія ихъ гражданственность, не выдерживаетъ критики съ точки зрѣнія задачъ тюрьмовѣденія, а разладъ, производимый имъ въ системѣ законодательныхъ началъ, обѣщаетъ — какъ это, къ несчастію, и случилось создавать лишь безпрестанныя недоразумѣнія и пагубную неопредѣленность общественнаго положенія бывшихъ преступниковъ.

Резюмируя все сказанное, мы получаемъ, что институтъ праволишенія въ его обрисовкѣ дѣйствующимъ русскимъ законодательствомъ не выдерживаетъ критики и подлежитъ отмѣнѣ. Онъ создаетъ рядъ несправедливостей, для общества, онъ не только безполезенъ, но даже вреденъ; въ систему нашего законодательства онъ попалъ благодаря чужеземнымъ вліяніямъ, а между тѣмъ страны, подарившія намъ его, сами стали сознавать его несостоятельность и отказываться отъ него; вредъ его

сознается даже законодательствомъ, которое, для парализированія наиболѣе погубныхъ его сторонъ предпочло войти въ противорѣчіе съ собственными своими началами и предложило рядъ палліативовъ, съ одной стороны подрывающихъ единство законодательства, а съ другой далеко не достигающихъ предположенной ими цѣли. По всѣмъ этимъ соображеніямъ пора, кажется, сказать дѣйствующему у насъ институту праволишенія тоже, что въ свое время сказано пыткѣ Императоромъ Александромъ I: «да изгладится самое имя его изъ памяти народной.»

II.

Мы разсмотрѣли систему дѣйствующаго русскаго законодательства по вопросу о праволишеніи и пришли къ результатамъ отрицательнымъ. Теперь должна быть рѣчь de lege ferenda.

Нормальнымъ наказаніемъ настоящаго времени болѣе и болѣе становится лишеніе свободы. Слѣдовательно, въ жизни наказаннаго должно различать двѣ эпохи: до отбытія этого наказанія и послѣ него. Каждая изъ нихъ имѣетъ свою особую юридическую природу.

Въ теченіе первой, наказываемый всецѣло дѣлается объектомъ наказанія. Его положеніе—совсѣмъ иное, чѣмъ положеніе другихъ свободныхъ, изъ среды ихъ онъ выдѣляется физически, его какъ-бы нѣтъ между ними. Состояніе это всего ближе къ состоянію безвѣстнаго отсутствія: хотя мѣсто нахожденія лица извѣстно, но личность его закрывается отъ общества системою тюремныхъ мѣропріятій, имѣющихъ въ виду произвести въ ней измѣненія, согласныя цѣлямъ общежитія. Поэтому, кажется, и къ юридической сферѣ его, оставленной за тюремными стѣнами, было бы всего цѣлесообразнѣе примѣнить тѣ начала, которыя наступаютъ для сферы правъ безвѣстно отсутствующихъ. У нихъ онѣ не отнимаются, а только отсрочиваются въ своемъ исполненіи; теряется неправоспособность, а дѣеспособность, снова возвращаемая фактомъ вступленія въ общество. И эта отсрочка относится только къ правамъ *прежнимъ*, пріобрѣтеннымъ до момента заключенія; права же вновь пріобрѣтенныя, на сколько то возможно въ виду ихъ особаго положенія, гарантируются за ними на общемъ основаніи. Пусть же завѣса неизвѣстности отдѣляетъ наказываемаго отъ остальнаго общества во все время наказанія, пусть затишье, наступившее при опу-

щеніи ея, примиритъ преступника съ обществомъ и съ собственною совѣстью. Исключеніе можетъ быть сдѣлано только для приговоренныхъ къ простому аресту, за которыми, въ предѣлахъ соотвѣтствующихъ принципамъ этого лишенія свободы, можетъ быть удержано право личнаго участія въ дѣлахъ гражданскихъ и общественныхъ.

Затѣмъ наступаетъ вторая эпоха, слѣдующая за моментомъ освобожденія отъ заключенія. Съ окончаніемъ его, собственно, должно оканчиваться всякое наказаніе, такъ какъ тюрьма беретъ на себя задачу приготовить своихъ узниковъ къ жизни свободной и честной; пенитенціаристы полны надеждою, что со временемъ тюремныя учрежденія будутъ стоять на высотѣ этой задачи, и тогда всякое праволишеніе, сопровождающее узника за предѣлы тюремныхъ стѣнъ, отойдетъ къ области анахронизмовъ. Но это пока только надежда, тюремныя учрежденія существующія и дѣйствующія въ настоящее время, еще далеки отъ такого идеала. «Придетъ время, говоритъ Іонъ, когда можно будетъ совсѣмъ отказаться отъ наказаній, падающихъ на гражданскую честь и сопровождающихъ освобожденныхъ узниковъ за тюремныя двери. Но требовать теперь полнаго ихъ устраненія, значило бы выставлять требованіе, осуществленіе котораго невозможно при данныхъ условіяхъ. Теперь, скорѣе, слѣдуетъ выходить изъ начала, что предположеніе недостаточности тюремной дѣятельности для полнаго искупленія вины и возможное зло непризнаніе за освобожденными полноты правъ немедленно при раскрытіи имъ дверей тюрьмы, все таки есть меньшее зло, чѣмъ то, которое могло бы произойти, еслибы каждый освобождаемый преступникъ немедленно былъ бы объявленъ достойнымъ пользоваться всѣми гражданскими и политическими правами въ тѣхъ же размѣрахъ, какъ и свободные граждане, никогда не подвергавшіеся наказанію.» Въ виду этого положенія дѣла, мы приходимъ къ весьма важному вопросу уголовной политики, какъ организовать институтъ пораженія правъ, чтобы удержаніе его не только не было большимъ зломъ, но даже меньшимъ, чѣмъ немедленное и полное его устраненіе? Онъ слагается изъ четырехъ отдѣльныхъ моментовъ: объема праволишенія, отношенія этой мѣры къ преступленію, продолжительности ея и регулярныхъ средствъ ея отмѣны на случай, если она окажется излишнею или даже вредною.

По объему правъ, становящихся предметомъ наказанія, слѣ-

дуетъ различать 1) права, совокупность которыхъ образуетъ юридическое понятіе личности и съ устраненіемъ которыхъ отъ личности остается лишь физическій человѣкъ; таковы права имущественныя, семейственныя и наслѣдственныя, права на честь, на жизнь и вообще на всѣ личныя блага, гарантируемыя государствомъ какъ блага личности; 2) политическія правомочія личности, сообщающія ей политическую potestas, а именно всѣ тѣ права и преимущества, которыя личность имѣетъ какъ членъ того или другаго сословія; таковы права дворянства право чиновъ, орденовъ и другихъ знаковъ отличія; право участвовать въ общественныхъ выборахъ, быть присяжнымъ или третейскимъ судьею, быть членовъ мѣстнаго самоуправленія, служить въ войскѣ; наконецъ 3) полномочія, пользованіе которыми связано непосредственно съ интересами другихъ лицъ и которыя учреждаются въ виду ихъ; онѣ слагаются изъ права отправлять функціи, въ добросовѣстномъ отправленіи которыхъ заинтересовано цѣлое общество, какъ то: быть чиновникомъ государственной и общественной службы, адвокатомъ, опекуномъ, нотаріусомъ; вести торгъ огнестрѣльными товарами или съѣстными и сильнодѣйствующими припасами; быть наставникомъ и учителемъ несовершеннолѣтнихъ въ общественныхъ учебныхъ заведеніяхъ; заниматься торговлею вообще (что, напр., было бы весьма цѣлесообразною карою для злостныхъ банкротовъ) или отдѣльными ея видами, напр. при нарушеніи уставовъ акцизныхъ—табачнаго или питейнаго; заниматься медицинскою практикою; служить по желѣзнымъ дорогамъ, на телеграфахъ и пароходахъ, имѣть въ услуженіи рабочихъ и т. д. Между этими категоріями правъ замѣчается глубокая разница. Гарантированіе правъ первой категоріи составляетъ *общую* обязанность государства, не зависящую ни отъ сословныхъ различій, ни отъ личныхъ достоинствъ того или другаго индивида; въ каждомъ обществѣ среди собственниковъ можно найти лицъ высокодобродѣтельныхъ и отчаянныхъ негодяевъ, семейныя связи заключаются всѣми безъ различія, и отъ этого интересъ общественный страдаетъ несравненно менѣе, чѣмъ еслибы государство пожелало поставить эти отношенія въ зависимость отъ спеціальнаго дозволенія или запрещенія. Отсюда необходимый выводъ—что отнятіе этихъ правъ не должно слѣдовать за узникомъ, оставляющимъ за собою двери тюрьмы. Авторитетъ богатаго опытомъ запада подкрѣпляетъ его силу. Выше

уже замѣчено, что mort civile отмѣнена во Франціи закономъ 1854, какъ мѣра несоотвѣтствующая достоинству государства. Настоянія 3-го съѣзда германскихъ юристовъ, ратовавшаго противъ вѣчнаго лишенія чести, были услышаны составителями Германскаго Уголовнаго Уложенія, значительно урѣзавшими объемъ праволишенія. Законодательство бельгійское знаетъ лишь пораженіе нѣкоторыхъ правомочій и полномочій, но не правъ. По англоамериканскому законодательству человѣкъ, отбывшій самые тяжкіе виды лишенія свободы, возвращается въ общество безъ всякаго урѣзыванія гражданскихъ правъ. Такимъ образомъ и существо государственныхъ задачъ и тѣсная связь разсматриваемыхъ правъ съ юридическимъ понятіемъ личности, при разрывѣ которой уничтожается самая личность, и, наконецъ, авторитетъ западныхъ законодательствъ и науки рѣшительно возстаютъ противъ объявленія этихъ правъ предметомъ наказанія. Нѣкоторое сомнѣніе можетъ представить только одно изъ обозначенныхъ правъ—личная честь. Казалось бы, что человѣкъ, признанный виновнымъ въ совершеніи законопротивнаго дѣйствія и нарушившій довѣріе общественное, не достоинъ быть субъектомъ его. Однако, это право необходимо включить въ категорію неотторжимыхъ, не могущихъ быть предметомъ наказанія потому именно, что признаніе или непризнаніе чести и добраго имени за даннымъ лицемъ зависитъ не столько отъ законодательства, сколько отъ общества; и опытъ нашихъ сосѣдей, въ теченіе долгаго времени практиковавшихъ лишеніе чести какъ мѣру наказанія, успѣлъ уже доказать, что судебный приговоръ, отнимающій честь, далеко не всегда сходится съ общественнымъ мнѣніемъ. Притомъ же, лишеніе чести представляетъ maximum всѣхъ тѣхъ неудобствъ, которыя приведены выше въ ряду соображеній юридическихъ и уголовной политики, говорящихъ противъ института лишенія права *). Желать введенія его въ систему праволишеній, значило бы сдѣлать шагъ назадъ даже въ сравненіи съ дѣйствующимъ русскимъ законодательствомъ, которое охраняетъ ссыльно-поселен-

*) Желающіе ближе познакомиться съ этимъ вопросомъ, найдутъ интересныя указанія у Wick'a Ueber Ehrenstrafen und Ehrenfolgen, и Wahlberg'a Die Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurtheilung, Wien, 1864, и его же статью въ учебникѣ Гольцендорфа, ч. II, стр. 500 и слѣд.

цевъ отъ оскорбленій на равнѣ съ другими гражданами*). Только въ одномъ случаѣ можетъ быть сдѣлано исключеніе изъ правила, по которому права, образующія необходимые элементы юридическаго понятія личности, не могутъ быть отнимаемы вслѣдствіе преступленія. Исключеніе это основывается на собственныхъ выгодахъ наказываемаго съ одной стороны, а съ другой—на интересахъ третьихъ лицъ, неучаствовавшихъ въ преступленіи. Такъ, еслибы семейныя отношенія приговореннаго къ каторгѣ не могли быть расторгнуты вслѣдствіе судебнаго приговора, то вмѣстѣ съ виновнымъ наказывался бы и невинный супругъ, да притомъ сохраненіе такого семейнаго союза оказалось бы вреднымъ и для самого каторжнаго, препятствуя ему, по отбытіи срока заключенія, обзавестись новымъ семействомъ на мѣстѣ ссылки. Характеръ каторжнаго и ссылочнаго наказанія, построеннаго на началѣ пожизненности, препятствуетъ также сохраненію за наказаннымъ всѣхъ его прежнихъ имущественныхъ правъ, каковое право наслѣдованія, право собственности въ недвижимомъ имуществѣ и т. д. Нельзя не замѣтить, впрочемъ, что и здѣсь наказываемый лишается собственно не своихъ гражданскихъ правъ, а только нѣкоторыхъ опредѣленныхъ предметовъ этихъ правъ съ полнымъ сохраненіемъ послѣднихъ; расторженіе брака по волѣ невиннаго супруга даетъ осужденному право вступить въ новый бракъ со всѣми его юридическими послѣдствіями; имущество, пріобрѣтенное осужденнымъ послѣ судебнаго приговора, должно поль-

*) Это, къ сожалѣнію, должно сказать о проектѣ новой системы наказаній, выработаннымъ коммиссіею, Высочайше утвержденною въ 1871 году при Министерствѣ Юстиціи для пересмотра уложенія о наказаніяхъ. Коммиссія это совершенно игнорировала постановленія XIV тома св. зак. и, опираясь только на уложеніи, предлагаетъ болѣе широкую по объему и послѣдствіямъ систему лишенія всѣхъ правъ, чѣмъ даже принятая дѣйствующимъ законодательствомъ. У нея институтъ этотъ вырабатывается всецѣло въ грустной памяти въ гражданскую смерть, вопреки ея собственнымъ взглядамъ, что и возможность свободнаго выбора (мѣстности для поселенія), обезпеченіе матеріальной жизни, *начало собственности* и наконецъ сознаніе, что эта собственность пріобрѣтена на средства, ими самими заработанныя,—должны служить лучшимъ и едва ли не единственно возможнымъ средствомъ привязать ссыльныхъ къ новой ихъ жизни и предупредить самое желаніе побѣга (ср. стр. 40 и 60. Записки Министерства Юстиціи о дѣятельности этой коммисіи).

зоваться такою же гарантіею закона, какъ и имущество свободныхъ гражданъ; совершенно иную природу представляютъ двѣ другія категоріи правъ, названныя нами, въ отличіе отъ гражданскихъ правъ личности, ея правомочіями и полномочіями. Предоставить ихъ бывшимъ преступникамъ немедленно по освобожденіи—теперь еще не своевременно, благодаря неудовлетворительной организаціи тюремной дѣятельности; съ другой стороны, при осторожномъ примѣненіи лишенія ихъ, можно избѣгнуть значительной части тѣхъ вредныхъ послѣдствій, которыя вытекаютъ изъ института полнаго, вѣчнаго и безусловнаго для суда праволишенія. Правомочія образуютъ тѣ преимущества личности, которыми она пользуется какъ полноправный членъ того или другаго сословія; чѣмъ выше на общественной лѣстницѣ стоитъ наказываемый, тѣмъ тяжеле лишеніе ихъ. Эти правомочія такъ тѣсно связаны между собою, что онѣ могутъ быть отнимаемы только въ совокупности. Полномочія распадаются на нѣсколько различныхъ видовъ; ближе всего къ правомочіямъ стоитъ право участвовать въ государственной и общественной службѣ, и потому отнятіе правомочій предполагаетъ непремѣнно отнятіе этого права, но не наоборотъ; затѣмъ идутъ такія полномочія личности, лишеніе которыхъ можетъ быть желательно для общества и обѣщаетъ принести ему пользу не въ каждомъ случаѣ примѣненія этого или другаго наказанія, а лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ, когда личность преступника будетъ представлять основанія опасаться немедленнаго предоставленія ей этихъ полномочій, притомъ, между ними нѣтъ необходимой связи, такъ что лишеніе однихъ можетъ быть примѣняемо съ удержаніемъ другихъ. Представьте себѣ, напр., что медикъ оказался виновнымъ въ грубомъ нарушеніи своихъ обязанностей; отсюда слѣдуетъ лишь, что суду въ такомъ случаѣ должно быть предоставлено право отнять у него медицинскую практику, но вовсе не слѣдуетъ, что вмѣстѣ съ тѣмъ должно быть отнято право торговли, право быть нотаріусомъ, опекуномъ и т. под. Словомъ, лишеніе этихъ полномочій, какъ совершенно вѣрно замѣчаетъ Коммиссія по пересмотру системы наказаній, учрежденная при Министерствѣ Юстиціи, «должно быть сообразовано съ отдѣльными видами преступленій» и причина не совсѣмъ правильнаго разрѣшенія вопроса объ ограниченіи правъ въ нашемъ законодательствѣ заключается въ совокупномъ отнятіи правъ самыхъ разнородныхъ, не имѣющихъ между собою никакой внутренней связи.

Лишеніе правъ заниматься опредѣленными функціями имѣющими общественное значеніе, оправдывается соображеніями безопасности и не должно идти за предѣлы ихъ. Въ интересахъ безопасности важно лишь, чтобы осужденному было запрещено практическое осуществленіе этихъ функцій, и совершенно безразлично, если за нимъ будетъ оставлено голое право, которое можетъ служить основаніемъ для дозволенія отправлять ихъ. Такъ напр. медикъ можетъ быть лишенъ медицинской практики, но лишеніе его вмѣстѣ съ тѣмъ ученыхъ медицинскихъ степеней—мѣра мести гораздо болѣе чѣмъ мѣра безопасности. Таковъ первый выводъ изъ существа запрещенія полномочій: предметомъ его не могутъ быть ученыя степени и другія основанія, могущія служить для дозволенія тѣхъ или другихъ функцій, а лишь самыя эти функціи.

Второй выводъ. Въ выборѣ полномочій, могущихъ быть предметомъ наказанія, законодательство можетъ останавливаться только на тѣхъ, оставленіе которыхъ за наказаннымъ можетъ представлять дѣйствительную опасность для общества, но избѣгать включенія въ эту категорію такихъ функцій, лишеніе которыхъ равносильно лишенію мозможности заработывать себѣ кусокъ хлѣба путемъ честнаго труда, безъ всякой опасности для общества. Это начало далеко не всегда соблюдается нашимъ дѣйствующимъ законодательствомъ, которое въ группу отнимаемыхъ правъ включаетъ право торговать по свидѣтельству, записываться въ гильдіи и т. под. (пп. 2 и 6 ст. 43 улож. о наказ.), между тѣмъ какъ, за выдѣленіемъ случаевъ исключительныхъ, для интереса общественнаго совершенно безразлично, удерживаются-ли за наказаннымъ эти полномочія или нѣтъ.

Третій выводъ. Отъ полномочій слѣдуетъ отличать тѣ права гражданскія, которыя еще до судебнаго приговора пріобрѣтены наказываемымъ вслѣдствіе пользованія ими. Странно было бы, напр., еслибы, запрещая лицу аптекарскую практику, государство тѣмъ самымъ увольняло всѣхъ должниковъ такого аптекаря отъ платежа за лекарства, забранныя до судебнаго приговора, или освобождало отъ ихъ обязанностей бывшихъ кліентовъ адвоката, лишеннаго права заниматься адвокатскою практикою, которыя остались передъ нимъ въ долгу. А между тѣмъ, этотъ именно выводъ, происходящій изъ смѣшенія гражданскихъ правъ съ полномочіями, дѣлаютъ многія законодательства, въ томъ числѣ и наше, по вопросу о пенсіи. Право на полученіе ея считается

обыкновенно отнятымъ съ лишеніемъ чиновъ и права вступать въ государственную службу, между тѣмъ, какъ эти понятія генерически разнятся одно отъ другаго. «Право на пенсію, замѣчаетъ Іонъ, пріобрѣтается лицемъ за его хорошія услуги государству, обществу или церкви. Эти хорошія услуги не могутъ сдѣлаться несуществовавшими вслѣдствіе того, что по выходѣ изъ службы лице это совершаетъ дѣйствіе, имѣющее въ результатѣ наказаніе, падающее на его честь. Представьте себѣ такой случай: инвалидъ, пожертвовавшій государству своимъ здоровымъ членомъ, голодаетъ на скудномъ солдатскомъ пайкѣ; онъ крадетъ со взломомъ съѣстные припасы; за это его лишаютъ пенсіи. Юридическая ошибка въ настоящемъ случаѣ состоитъ въ томъ, что съ *бывшимъ* должностнымъ лицемъ поступаютъ какъ будто бы оно еще состоитъ на должности въ моментъ совершенія преступленія. Но фикція эта совершенно не выдерживаетъ критики передъ лицемъ науки уголовнаго права.

Переходимъ теперь ко второму моменту интересующаго насъ вопроса—продолжительности праволишеній. Выходя изъ того же принципа, что мѣра эта не должна идти за предѣлы настоятельныхъ требованій безопасности, и имѣя въ виду, что рѣдкій человѣкъ, даже при неудовлетворительности современной тюрьмы, можетъ представлять собою опасность для общества въ теченіи всей своей жизни, необходимо быть чрезвычайно осторожнымъ при назначеніи этихъ лишеній пожизненно. Послѣдняя форма можетъ быть примѣняема только относительно приговариваемыхъ къ наказаніямъ уголовнымъ, такъ какъ кары исправительныя, уже по существу дѣла, показываютъ увѣренность суда, что приговариваемый къ нимъ преступникъ не совсѣмъ погрязъ въ преступной дѣятельности и подлежитъ исправленію. Но даже въ случаяхъ уголовныхъ наказаній лишеніе правомочій и полномочій не должно быть неотторжимымъ отъ личности, и желательно дать обществу средства брать назадъ свое слово осужденія, если окажется, что оно уже принесло свои плоды. Затѣмъ, во всѣхъ другихъ случаяхъ праволишеніе должно носить характеръ срочности, назначаясь, по мѣрѣ вины и степени испорченности лица, на сроки отъ 1 до 10 лѣтъ.

Но въ какое, спрашивается отношеніе должно поставить эту мѣру къ наказанію и преступленію, на сколько широка должна быть власть суда при примѣненіи ея. Обыкновенно лишенія правъ или чести объявляются послѣдствіемъ наказанія, consé-

quence légale de la peine или incapacité résultante de certains châtiments; но это противорѣчитъ правилу: «le crime fait la honte et non pas l'échafaud. Съ другой стороны, лишеніе правъ, или чести объявляютъ непремѣннымъ послѣдствіемъ опредѣленныхъ группъ преступленій, несогласныхъ съ понятіемъ чести, какъ напр. по нашему законодательству лишеніе особенныхъ правъ для лицъ привиллегированныхъ состояній при совершеніи ими кражи, мошенничества и тому подобныхъ преступленій; этотъ путь гораздо ближе къ началамъ теоріи, но и въ немъ есть свои темныя пятна. При немъ, во первыхъ. лишеніе правъ можетъ быть назначено въ самыхъ разнообразныхъ видахъ тюремнаго заключенія, что противорѣчитъ и стройности карательной системы, и принципамъ нѣкоторыхъ тюремныхъ помѣщеній; такъ случилось у насъ; болѣе тяжкій видъ лишенія свободы —тюрьма—назначается съ лишеніемъ и безъ лишенія правъ, а къ менѣе тяжкому—аресту—судебная практика также признала возможнымъ присоединять эту ограничительную мѣру: очевидное дѣло, люди, постановленные въ главѣ этихъ карательныхъ учрежденій, должны серьезно недоумѣвать, какой характеръ сообщить содержанію въ каждомъ изъ нихъ. Еще важнѣе, во вторыхъ, другое соображеніе: заключеніе отъ единичнаго преступнаго дѣйствія къ степени опасности лица въ цѣломъ имѣетъ лишь шансы вѣроятности, но не достовѣрности; преступныя дѣйствія, совершенно одинаковыя по своимъ законнымъ признакамъ, могутъ представлять громадную разницу по импульсамъ, которые руководили виновнымъ, и по характеру вызвавшихъ ихъ условій, такъ что, возлагая на судъ безусловную обязанность примѣнять за нихъ лишеніе правъ, законодатель отступаетъ отъ принципа соотвѣтствія кары съ виною. По всѣмъ этимъ соображеніямъ необходимо выбрать иной путь рѣшенія этого вопроса и, удерживая пораженіе правъ какъ непремѣнную обязанность суда въ случаяхъ наименѣе сомнительныхъ дать суду возможность сглаживать рѣзкости juris stricti въ другихъ, болѣе сомнительныхъ случаяхъ. Согласно этимъ началамъ составлены статьи проекта реформы дѣйствующихъ узаконеній русскаго законодательства который я нахожу не безполезнымъ представить на разсмотрѣніе перваго съѣзда русскихъ юристовъ. Наказанія, по законодательству нашему имѣющія характеръ пожизненности каторга и ссылка на поселеніе *всегда* сопровождаются пораженіемъ правъ; тяжкія исправительныя наказанія—только если судъ на-

ходитъ эту прибавку необходимою, а также, если законъ, въ данномъ случаѣ, предписываетъ ее какъ обязательную; менѣе тяжкія исправительныя наказанія—не иначе какъ по усмотрѣнію суда, и, притомъ, лишь въ случаяхъ, въ которыхъ законъ *спеціально дозволяетъ* ему примѣненіе этой мѣры. Полагаю, что такая обрисовка вопроса, согласная въ главнѣйшихъ чертахъ съ началами новыхъ уголовныхъ кодексовъ Запада, наиболѣе соотвѣтствуетъ существу разсматриваемыхъ отношеній.

Какъ бы то ни было, даже если требованія осторожности при назначеніи праволишительныхъ послѣдствій будутъ въ полной мѣрѣ примѣнены и законодателемъ, и судомъ, возможно себѣ представить и дѣйствительно оказываются случаи разлада этой мѣры съ наличнымъ положеніемъ дѣла. Судъ видитъ наказываемаго мелькомъ и изъ немногихъ допросовъ не въ состояніи вынести окончательнаго, непогрѣшимаго взгляда о степени его соціальной добротности или испорченности. Законодатель имѣетъ всегда передъ глазами средняго человѣка, среднюю порочность и совершенно лишенъ возможности дать надлежащую оцѣнку всѣмъ конкретнымъ уклоненіямъ отъ этого уровня. Неудобства этого порядка вещей были бы всего ощутительнѣе при пожизненныхъ лишеніяхъ правомочій и полномочій, которыя какъ мы видѣли, вызываются природою каторги и ссылки, имѣющихъ по нашему законодательству характеръ пожизненности. *) Не слѣдуетъ забывать, говоритъ извѣстнѣйшій криминалистъ Франціи, Фостенъ Эли,—что даже пожизненныя наказанія должны оставлять наказываемому спасительную надежду успокоенія. Помилованіе обѣщаетъ ему, за его исправленіе, его печали и хорошее поведеніе, конецъ его золъ; даже въ пожизненность оно вводитъ зерно пенитенціарной по-

*) Я не вхожу въ анализъ этихъ карательныхъ мѣръ потому только, что онъ бы заставилъ меня уклониться въ область разсужденій, совершенно выходящую за предѣлы настоящаго реферата. Замѣчу впрочемъ, что одна изъ коммиссій, работающихъ въ настоящее время по вопросу о реформѣ русской карательной системы—коммиссія графа Саллогуба,—совершенно исключая ссылку, оставляетъ отъ каторги только ея названіе, а на самомъ дѣлѣ превращаетъ ее въ обыкновенное, хотя и наиболѣе строгое тюремное заключеніе. Если эта мысль, достойная полнаго сочувствія, получитъ практическое осуществленіе, то каторга утратитъ свой теперешній характеръ пожизненности, а вмѣстѣ съ нимъ и пожизненность праволіщенія можетъ быть окончательно сдана въ архивъ.

литики. Оттого-то законодатель не долженъ сообщать своимъ карательнымъ мѣрамъ, даже пожизненнымъ, характеръ неотмѣнимости; онъ обязанъ имѣть передъ глазами возможную помощь спасительнаго помилованія. Тоже самое, хотя съ нѣсколько меньшею силою, можетъ быть сказано и относительно срочныхъ праволишеній. Дѣйствительность можетъ показать, что осужденному къ нимъ съ пользою для общества, утраченныя права могутъ быть возвращены задолго до истеченія срока, намѣченнаго судебнымъ приговоромъ; можетъ случиться даже, что такое досрочное возвращеніе окажется настоятельно необходимымъ для предупрежденія вреда безнадежности и отчаянія, въ которое впадаетъ наказанный. Опасаться, что такое возвращеніе ослабитъ силу судебныхъ приговоровъ, нѣтъ ровно никакихъ основаній, такъ какъ мѣста, отъ которыхъ оно будетъ зависѣть, въ виду состоявшагося приговора необходимо станутъ поступать съ полною осторожностью и уважать домогательства просителя не иначе, какъ находя ихъ вполнѣ основательными, а установленный приговоромъ суда порядокъ не имѣющимъ болѣе права на существованіе и вреднымъ для общества. По всѣмъ этимъ соображеніямъ введеніе производства о возвращеніи правъ, лишенныхъ или пріостановленныхъ судомъ, въ систему нашего законодательства было бы весьма желательно и своевременно. Та форма его, которая извѣстна французскому праву и ставитъ его подъ непосредственный контроль верховной власти, заслуживаетъ, кажется предпочтенія передъ другими.

Есть мнѣніе, враждебное такому производству. «Съ перваго взгляда кажется, говоритъ Вальбергъ, что невыгоды пожизненнаго лишенія чести могутъ быть устранены такъ называемымъ возстановительнымъ производствомъ (Rehabilitation, ferfahren). Однако *публичность разслѣдованій* и другихъ актовъ, которымъ оно сопровождается—съ участіемъ ли присяжныхъ или безъ нихъ,—связана съ такими моральными и соціальными невыгодами для осужденнаго, что это производство грозитъ лечь на него болѣе тяжелымъ гнетомъ, чѣмъ даже самое наказаніе, съ теченіемъ времени нерѣдко изглаживающееся изъ памяти народной.» Замѣтимъ однако, что опасеніе это высказано въ виду института лишенія *чести*, а не простаго лишенія *правъ*, съ которымъ оно различается во многомъ. Случаи пожизненнаго лишенія правъ при предлагаемой имъ обрисовкѣ обѣщаетъ быть весьма рѣдко,—большая часть судебныхъ приговоровъ, затро-

гивающихъ область правъ, должны имѣть характеръ срочности и потому каждый осужденный будетъ имѣть возможность взвѣсить, что для него выгоднѣе: ожидать-ли истеченія срока, или добиваться досрочнаго возвращенія пріостановленныхъ правъ. Интересъ каждаго вѣрнѣе рѣшитъ этотъ вопросъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, чѣмъ общая опека государственная.

Возставая противъ института лишенія правъ, въ его окраскѣ дѣйствующимъ русскимъ законодательствомъ, нельзя обойти молчаніемъ одной мѣры, имѣющей у насъ скорѣе процессуальное, чѣмъ правовое значеніе: я говорю о публичной выставкѣ лицъ, лишаемыхъ правъ, которая требуется уставомъ угол. суд. Этотъ процессуальный обрядъ самъ по себѣ есть уже тяжкое, притомъ безчестящее наказаніе, которое не можетъ быть удержано при реформѣ тюрьмы и института праволишенія. Имена Беккаріи, Грольмана, Ливингстона и Блэкстона вписанныя въ списокъ оппонентовъ этой кары, освобождаютъ меня отъ необходимости подробно мотивировать приведенный протестъ.

На основаніи вышеизложеннаго имѣю честь предложить на разсмотрѣніе 1-го съѣзда русскихъ юристовъ проектъ новаго законодательства о пораженіи правъ, составляющій формулированіе началъ вышеизложенныхъ.

I-й съѣздъ русскихъ юристовъ находитъ желательнымъ, чтобы ст. 17, 22—28, п.п. I—IV ст. 30, 44, 46, 47, 50 и 54 улож. о наказ. были замѣнены нижеслѣдующими правилами:

§ 1. Опредѣляемыя закономъ наказанія суть слѣдующія:

I. (Наказанія уголовныя, а именно. . . .) съ потерею правъ ниже сего въ § 3 обозначенныхъ.

II. (Тяжкія исправительныя наказанія, а именно: . . .), къ которымъ судъ можетъ, а въ случаяхъ, особо указанныхъ закономъ, обязанъ присоединить лишеніе наказываемаго, на срокъ отъ 3 до 10 лѣтъ, правъ и преимуществъ, ниже сего въ § 5 обозначенныхъ.

III. (Менѣе тяжкія исправительныя наказанія, а именно:....), къ которымъ судъ, въ особо указанныхъ закономъ случаяхъ, можетъ присоединять запрещеніе пользоваться, на срокъ отъ 1 до 5 лѣтъ, однимъ или нѣсколькими правами, ниже сего въ § 6 обозначенными.

IV. Арестъ.

V. Выговоры, замѣчанія и внушенія.

§ 2. Судебный приговоръ о лишеніи свободы выше ареста имѣетъ своимъ послѣдствіемъ, *весь срокъ наказанія,* лишеніе наказываемаго слѣдующихъ правъ:

а) Права лично участвовать и распоряжаться дѣлами семейственными, какъ-то: быть опекуномъ и попечителемъ своихъ дѣтей, отправлять супружескія права и обязанности и вообще исполнять функціи, принадлежащія главѣ семейства.

Примѣчаніе 1. Въ случаѣ, если лишеніе свободы назначено на срокъ болѣе 5 лѣтъ, невинный супругъ можетъ требовать развода по началамъ безвѣстнаго отсутствія; право это прекращается, если онъ не воспользовался имъ до истеченія года, передъ моментомъ окончательнаго освобожденія виновнаго. Просьбы о разводѣ подаются въ уголовный судъ, постановившій приговоръ о наказаніи, который отсылаетъ свое опредѣленіе мѣстному духовному начальству для зависящихъ съ его стороны распоряженій.

Примѣчаніе 2. Дѣти осужденнаго къ лишенію свободы на все время этого наказанія выходятъ изъ подъ законной опеки ихъ наказаннаго родителя; если приговоръ назначаетъ лишеніе свободы на срокъ болѣе 10 лѣтъ, они вступаютъ со дня вступленія его въ окончательную законную силу во всѣ права, принадлежащія имъ какъ наслѣдникамъ наказаннаго; если приговоръ назначаетъ ссылку на поселеніе, то они не обязаны слѣдовать за наказаннымъ родителемъ въ мѣсто ссылки.

б) Права лично распоряжаться своимъ имуществомъ, съ которымъ въ такомъ случаѣ надлежитъ поступать точно такъ-же, какъ бы наказанный находился въ безвѣстномъ отсутствіи.

в) Права участвовать въ государственной или общественной службѣ, участвовать лично или по довѣренности въ выборахъ на общественныя должности, и пользоваться льготами, выслуженными въ прежнее время, какъ-то чинами, орденами и другими знаками отличія.

и г) Права заниматься лично всякими другими ремеслами и занятіями внѣ тюремныхъ стѣнъ, если оныя не согласны съ уставами тюремныхъ помѣщеній, къ которому приговоренъ наказанный.

§ 3. Приговоръ къ каторжнымъ работамъ (и ссылкѣ на поселеніе) сопровождается лишеніемъ наказываемаго навсегда слѣдующихъ, принадлежавшихъ ему до наказанія, правъ и преимуществъ.

а) Правъ основанныхъ на *прежнихъ* связяхъ родства или свойства.

Примѣчаніе. Невинный супругъ и дѣти осужденнаго могутъ, если пожелаютъ, послѣдовать за осужденнымъ въ мѣсто ссылки, но не иначе какъ на свой счетъ и съ согласія наказываемаго; въ такомъ случаѣ прежнія супружескія и родительскія права осужденнаго не прекращаются.

б) Право на имущество, принадлежавшее виновному до постановленія судебнаго приговора, все прежнее имущество его, какъ бы послѣ его естественной смерти, переходитъ къ его законнымъ наслѣдникамъ.

и в) Всѣхъ преимуществъ состоянія и званія, которыми осужденный пользовался до постановленія судебнаго приговора, а также чиновъ, орденовъ, титуловъ и другихъ знаковъ отличія. Кромѣ того, осужденнымъ къ каторжнымъ работамъ и ссылкѣ на поселеніе запрещается, на срокъ отъ 5 до 20 лѣтъ по освобожденіи отъ заключенія, исполнять занятія, ниже сего въ § 5 обозначенныя.

§ 4. При совершеніи преступленій, разрушающихъ понятіе чести, какъ то: кражи, мошенничества, подлоговъ, утайки и растраты, дворяне, священнослужители, монашествующіе и почетные граждане во всякомъ случаѣ *) подвергаются лишенію прежнихъ правъ и преимуществъ своего состоянія и званія, а также чиновъ, орденовъ и другихъ знаковъ отличія, службою пріобрѣтенныхъ. Сверхъ того, судъ можетъ запрещать имъ пользованіе другими правами, ниже сего въ §§ 5 и 6 обозначенными, на указанные закономъ сроки. Но эти лишенія не отнимаютъ у нихъ возможности заслужить вновь утраченныя преимущества на общемъ основаніи.

§ 5. Назначая, (болѣе тяжкія исправительныя наказанія, а именно: . . . .), судъ можетъ, а въ случаяхъ, особо указанныхъ законами обязанъ запретить осужденному исполнять занятія, добросовѣстное отправленіе которыхъ имѣетъ общественное значеніе, а именно:

а) Отправлять всѣ или опредѣленныя судомъ занятія, сопровождаемыя торжественнымъ обѣщаніемъ подъ присягою, какъ

*) Это лишь необходимая уступка современнымъ взглядамъ.

то: давать присяжныя показанія предъ судомъ, быть свидѣтелемъ при какихъ-либо договорахъ и другихъ актахъ.

б) Состоять въ государственной и общественной службѣ, связанной съ почетомъ и властью; участвовать въ выборахъ на общественныя должности; служить по выборамъ, быть присяжнымъ засѣдателемъ, церковнымъ старостой, нотаріусомъ или являться передъ судомъ повѣреннымъ за другихъ лицъ.

в) Быть опекуномъ, попечителемъ или наставникомъ и учителемъ въ общественныхъ учебныхъ учрежденіяхъ.

Такое запрещеніе почетныхъ занятій назначается судомъ, смотря по важности вины, степени закоренѣлости наказываемаго въ преступной дѣятельности и другимъ обстоятельствамъ дѣла, на сроки отъ 3 до 10 лѣтъ.

§ 6. Въ случаяхъ, когда судъ найдетъ сопряженнымъ съ опасностью для общества оставить за осужденнымъ право заниматься:

а) Медицинскою практикою.

б) Изготовленіемъ и торговлею оружіемъ, аптекарскими и ядовитыми веществами, съѣстными припасами, или предметами, обложенными акцизною пошлиною.

в) Торговыми операціями съ запискою въ гильдію.

г) Служить по желѣзнымъ дорогамъ, на телеграфахъ и пароходахъ.

д) Имѣть рабочихъ всѣхъ или нѣкоторыхъ возрастовъ и половъ.

и е) Быть отвѣтственнымъ редакторомъ періодическаго изданія, издателемъ его, содержать отъ своего имени типографію, литографію или металлографію,—то онъ присоединяетъ къ судебному приговору запрещеніе тѣхъ занятій, которыя признаетъ опаснымъ удержать за осужденнымъ, на слѣдующемъ основаніи:

1) При осужденіи въ каторжную работу на сроки отъ 5 до 20 лѣтъ.

2) При назначеніи тяжкихъ исправительныхъ наказаній, а именно.... на сроки отъ 3 до 10 лѣтъ.

3) При назначеніи менѣе тяжкихъ исправительныхъ наказаній, а именно... на сроки отъ 1 до 5 лѣтъ, и притомъ лишь въ случаяхъ особо указанныхъ закономъ. Сроки эти исчисляются со дня поступленія осужденнаго на свободу.

§ 7. Ограниченіе правъ не распространяется ни на супруга, ни на дѣтей осужденнаго.

§ 8. Публичная выставка у позорнаго столба отмѣняется.

§ 9. Лишенія правъ, назначаемыя по закону и запрещенія, опредѣляемыя судомъ въ его приговорѣ, могутъ быть сняты при слѣдующихъ условіяхъ:

а) О снятіи ихъ осужденный можетъ просить не ранѣе, какъ по истеченіи одной трети того срока, на который оно назначено, а при безсрочныхъ праволишеніяхъ не ранѣе 4-хъ лѣтъ, если притомъ проситель, въ теченіе по крайней мѣрѣ половины этихъ періодовъ времени, безвыѣздно проживалъ въ округѣ того суда въ который подается означенная просьба.

б) Прошенія о досрочномъ снятіи праволишеній и запрещеній подаются въ тотъ окружный судъ или равное ему судебное мѣсто, въ округѣ котораго проживаетъ проситель въ моментъ подачи онаго, и разсматриваются уголовнымъ его отдѣленіемъ въ распорядительномъ засѣданіи, съ участіемъ прокуратуры и защитника, если таковой имѣется.

в) Проситель обязанъ представить при прошеніи слѣдующіе документы:

1) Копію судебнаго приговора, постановившаго лишеніе или запрещеніе правъ.

2) Свидѣтельство мѣстнаго полицейскаго начальства объ истеченіи сроковъ, требуемыхъ закономъ для представленія просьбы о снятіи праволишенія.

3) Свидѣтельство того же начальства о безупречномъ поведеніи въ послѣднее время (1 годъ при срочномъ и 2 лѣтъ при безсрочномъ лишеніи) передъ представленіемъ просьбы.

Кромѣ того, судъ можетъ потребовать свидѣтельство хозяевъ просителя или лицъ, у которыхъ или съ которыми онъ жилъ на квартирѣ о его поведеніи и образѣ жизни, и принимать другія мѣры удостовѣренія, заслуживаетъ ли представленная просьба уваженія или нѣтъ.

§ 10. Сообразивъ обстоятельства дѣла и взвѣсивъ степень нравственныхъ гарантій добросовѣстнаго пользованія просимыми правами, представляемой личностью просителя, судъ, по выслушаніи прокуратуры и защиты, постановляетъ или 1) объ отказѣ въ домогательствѣ просителя, или 2) объ удовлетвореніи его въ части возвращеніемъ нѣкоторыхъ правъ, отнятыхъ судебнымъ приговоромъ, или 3) объ удовлетвореніи его въ цѣломъ.

§ 11. Постановленія суда объ отказѣ въ домогательствѣ о возстановленіи правъ не подлежатъ обжалованію. Новыя просьбы могутъ быть поданы тѣмъ же просителемъ не ранѣе, какъ по истеченіи 1 года при срочномъ и 2 лѣтъ при безсрочномъ лишеніи.

§ 12. Опредѣленія суда, которыми прошенія этого рода признаны заслуживающими уваженія лишь относительно правъ обозначенныхъ въ § 6, представляются въ камеру преданія суду мѣстной судебной палаты на окончательное безапелляціонное утвержденіе.

§ 13. Опредѣленія суда, признающія возможность удовлетворенія домогательства просителя относительно правъ, предусмотрѣнныхъ § 5, поступаютъ на окончательное разсмотрѣніе и утвержденіе соединеннаго присутствія уголовнаго и гражданскаго департаментовъ мѣстной судебной палаты въ недѣльномъ ея засѣданіи.

§ 14. Опредѣленія суда о возвращеніи правъ, предусмотрѣнныхъ §§ 3 и 4, по разсмотрѣніи и утвержденіи ихъ соединеннымъ присутствіемъ уголовнаго и гражданскаго департаментовъ мѣстной судебной палаты, поступаютъ черезъ министра юстиціи на Высочайшее разсмотрѣніе и утвержденіе.

§ 15. Возстановленіемъ правъ осужденному не нарушаются права третьихъ лицъ, хотя бы пріобрѣтенныя ими вслѣдствіе судебнаго приговора о лишеніи или запрещеніи правъ.

ВОПРОСЫ И МОТИВИРОВАННЫЯ ПРЕДЛОЖЕНІЯ,

ПРЕДСТАВЛЕННЫЯ НА РАЗСМОТРѢНІЕ ПРЕДСТОЯЩАГО СЪѢЗДА РУССКИХЪ ЮРИСТОВЪ ВЪ МОСКВѢ.

Отъ **А. Д. Любавскаго** автора „Русскихъ уголовныхъ процессовъ“ (четыре тома), и „Юридическихъ монографій и изслѣдованій“ (два тома).

А. По уголовному праву.

I.

«Возможно ли и желательно ли, постоянно смягчая наказанія, дойти до minimum'а наказуемости?»

По нашему мнѣнію вопросъ этотъ разрѣшается отрицательно: чрезмѣрное смягченіе наказаній лишило бы сіи послѣднія всякой карательной силы, наказанія перестали бы дѣйствовать на преступниковъ устрашительно и число преступленій въ государствѣ непремѣнно увеличилось бы.

Въ Россіи постоянно существовала строгость уголовнаго правосудія: Судебники Іоанна III (1497), и Іоанна IV, уложеніе 1649 г., воинскіе артикулы 1716 г. назначали весьма строгія наказанія.

Съ изданіемъ уложенія о наказаніяхъ 1845 г. строгость наказаній весьма смягчилась, недавно (въ 1863 г.) отмѣнены прибавочныя тѣлесныя наказанія въ случаѣ присужденія подсудимаго: къ ссылкѣ въ каторгу или на поселеніе, или къ отдачѣ въ арестантскія роты гражданскаго вѣдомства, (п. 1, указа отъ 17 апрѣля 1867 г.). Сверхъ того сокращены одною третью сроки заключенія въ рабочихъ домахъ, крѣпостяхъ, смирительныхъ домахъ и тюрьмахъ.

Введеніе въ нашемъ отечествѣ «присяжныхъ засѣдателей» имѣющихъ право оправдывать преступника по своему внутреннему убѣжденію—дѣлаетъ то, что дальнѣйшее смягченіе наказаній уже не является необходимымъ.

II.

«О ссылкѣ на поселеніе и о заселеніи Сибири ссыльно-поселенцами. Изъ всѣхъ наказаній ссылка наиболѣе удовлетворяетъ цѣлямъ исправленія».

Ссылка на поселеніе, установленная статьею 20 уложенія о наказаніяхъ, состоитъ въ перемѣщеніи преступника изъ одного мѣста въ другое (Сибирь), выѣздъ изъ котораго ему запрещается. Какъ видно изъ отчетовъ судебныхъ мѣстъ каждый годъ около 12000 человѣкъ ссыльныхъ отправляется въ Сибирь изъ разныхъ мѣстъ Россіи. Съ конца XVI ст. и по настоящее время Сибирь заселилась преимущественно ссыльными, и, за немногими исключеніями, нынѣшніе жители Сибири или русскіе, (потомки ссыльно-поселенцевъ), или обрусѣвшіе инородцы.

Такимъ образомъ ссылка не только удовлетворяетъ цѣлямъ уголовнаго правосудія, наказанію преступника, но и достигаетъ другой цѣли—колонизаціи отдаленныхъ принадлежащихъ Россіи странъ, русскими поселенцами.

Тогда—какъ лица, вышедшія изъ тюрьмы или арестантскихъ ротъ гражданскаго вѣдомства,—снова лишены всякихъ средствъ пропитанія, (имѣютъ такъ называемые «волчьи паспорты» вслѣдствіе которыхъ никто не желаетъ взять ихъ къ себѣ въ работники), и весьма часто опять совершаютъ преступленія, по неимѣнію средствъ къ жизни, ссыльно-поселенцы, надѣленные землею въ Сибири, получившіе отъ казны на нужное обзаведеніе, черезъ нѣсколько лѣтъ, дѣлаются зажиточными собственниками, богаче многихъ русскихъ крестьянъ, способствуютъ обрусенію финско-монгольскихъ племенъ, среди которыхъ они поселены, и приносятъ огромную пользу Россіи.

Вотъ почему мы полагаемъ, что ссылка на поселеніе должна получить возможно *бо́льшее* развитіе въ русскомъ законодательствѣ, и со временемъ вѣроятно ссыльно-поселенцы будутъ ссылаться не въ Сибирь, гдѣ уже есть значительное русское населеніе, а въ иныя области Россіи *).

*) По дѣйствующимъ законамъ существуетъ *неравенство наказанія* для лицъ изъятыхъ и неизъятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ. Въ силу ст. 50 уложенія о наказ. лица, изъятыя отъ наказаній тѣлесныхъ, за тѣже самые проступки

III.

«О необходимости развитія въ Россіи литературы замѣчательныхъ уголовныхъ процессовъ.»

Для печатанія наиболѣе замѣчательныхъ уголовныхъ дѣлъ за границей появлялись и появляются слѣдующія изданія; Causes célèbres de Pitaval; въ Annalen труды Klein, Hitzig, Demme Schletter; сверхъ того подобные сборники издавали: Feuerbach *), Osenbrüggen, Temme, Gross, Holtzendorff и др.

Уголовныя дѣла представляютъ для читающей публики многія интересныя стороны: они изображаютъ борьбу людей съ ихъ страстями, порочными наклонностями и условіями жизненной обстановки; въ уголовномъ процессѣ, мы видимъ (по словамъ Шиллера) «человѣка въ самомъ загадочномъ положеніи, которое возбуждаетъ все наше вниманіе и разрѣшеніе котораго доставляетъ пріятное занятіе проницательному уму читателя». Замѣчательные уголовные процессы по интересу подробностей, вовсе

наказываются строго, именно подлежатъ навсегда ссылкѣ на житье въ отдаленнѣйшія или менѣе отдаленныя мѣста Сибири, тогда какъ лица, неизъятыя отъ наказаній тѣлесныхъ, за тѣже проступки отдаются на время отъ 1 до 4 лѣтъ въ исправительныя арестантскія роты гражданскаго вѣдомства. Равнымъ образомъ назначенная для лицъ, изъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній, ссылка на житье въ другія губерніи кромѣ Сибирскихъ,—для людей неизъятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ замѣняется заключеніемъ въ рабочемъ домѣ отъ 2 мѣсяцевъ до 2 лѣтъ.—Ни въ одномъ законодательствѣ нѣтъ такого неравенства наказуемости для лицъ разныхъ сословій какъ у насъ, причемъ въ Россіи лица привиллегированныхъ сословій наказываются *строже.* Поэтому мы полагаемъ, что съ отмѣною тѣлесныхъ наказаній, „замѣна“ ссылка на житье въ Сибирь или въ другія губерніи кромѣ Сибирскихъ—заключеніемъ въ арестантскія роты или въ рабочій домъ для лицъ неизъятыхъ—само собою прекратится *и всѣ безъ исключенія лица будутъ подлежать ссылкѣ на житье.* Впрочемъ вопросъ этотъ является довольно спорнымъ и требуетъ внимательнаго изученія. Отмѣна упомянутой „замѣны“ имѣла бы то полезное послѣдствіе, что ссылка получила бы большее нежели теперь развитіе въ нашемъ законодательствѣ, тюрьмы не переполнялись бы арестантами, и уголовное правосудіе достигало бы двухъ цѣлей—наказанія преступниковъ и исправленія ихъ, черезъ переселеніе.

*) См. его Merkwurdige Kriminal rechtsfälle 2 т. и Actenmässige Darstellung merkwurdigen Verbrechen 2 тома.

не уступаютъ интересу *романовъ*; между тѣмъ чтеніе послѣднихъ сдѣлалось въ настоящее время почти всеобщею потребностью и проникло во всѣ классы общества. Преимущество уголовныхъ процессовъ передъ романами то, что они изображаютъ происшествія и страсти людей не вымышленныя, не воображаемыя, а дѣйствительно существующія, обнаруженныя слѣдствіемъ подтвержденныя допросомъ самого преступника и показаніями свидѣтелей.

Желательно чтобы печатаніе наиболѣе замѣчательныхъ уголовныхъ дѣлъ было не перепечаткою стенографическаго отчета изъ Судебнаго Вѣстника или инаго журнала, а представляло краснорѣчивое и сжатое въ формѣ разсказа изложеніе уголовнаго дѣла, сопровождаемое разборомъ сего послѣдняго съ точекъ зрѣнія: фактической, психологической и юридической, по образу упомянутыхъ выше трудовъ Фейербаха.

Б. По гражданскому праву.

I.

«О включеніи судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г. въ составъ тома X. свода законовъ гражданскихъ, изд. 1857 г., гдѣ они должны составлять часть вторую сего тома: «законы о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ».

Какъ извѣстно, томъ X, изд. 1857 г. состоитъ: изъ части I, «законы гражданскіе», части II «законы о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ» и части III «законы межевые».

Судебные уставы 20 ноября 1864 г. изданы были *въ замѣнъ* части II тома X. Затѣмъ очевидно, что судебные уставы не могутъ остаться внѣ свода законовъ, не нарушая единства законодательства, но должны войти въ составъ т. X и составить въ немъ вторую его часть, подъ названіемъ: «законы о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ». На сколько намъ извѣстно, это мнѣніе высказывается въ первый разъ.

II.

«О необходимости включить въ науку гражданскаго права и въ учебные курсы: основныя начала «политической экономіи», и «статистики».

Законы гражданскіе должны согласоваться съ практическою жизнью, съ экономическими интересами и потребностями общества; всякій разладъ, всякое несоотвѣтствіе законовъ съ требованіями общества—только порождаютъ неуваженіе къ закону, внушаютъ частнымъ лицамъ желаніе обойти законъ. Поэтому является по нашему мнѣнію вполнѣ необходимымъ включить въ науку гражданскаго права и въ учебные курсы—начала политической экономіи, и нѣкоторыя данныя изъ статистики.

Въ гражданскихъ законахъ есть цѣлые отдѣлы, которые прямо относятся къ области *политической экономіи*. Такъ напр. раздѣленіе имуществъ на разные роды, а такіе договоры и обязательства—прямо соприкасаются съ политической экономіей. Всѣ имущества политическая экономія *) раздѣляетъ на три разряда: 1) личныя услуги, 2) вещи и недвижимыя имущества и 3) установившіяся сношенія личныя или имущественныя (напр. продается журналъ съ его подписчиками).—Гражданскіе законы раздѣляютъ всѣ имущества на недвижимыя и движимыя, раздѣльныя и нераздѣльныя, благопріобрѣтенныя и родовыя (ст. 383—405).

Собраніе *статистическихъ* свѣдѣній по разнымъ отдѣламъ гражданскихъ законовъ можетъ равнымъ образомъ служить драгоцѣннымъ матеріаломъ для юриста-теоретика и юриста-практика.—Вотъ напр. нѣкоторыя любопытныя статистическія данныя о наслѣдствѣ по завѣщанію и наслѣдствѣ по закону: «завѣщанія также многочисленны въ Англіи, какъ рѣдки во Франціи *). Въ 1825 году во Франціи на 7649 судебныхъ раздѣловъ наслѣдствъ, было только 1081 завѣщательныхъ (Monnier), тогда-какъ въ Великобританіи въ 1838 г. между наслѣдствами, съ которыхъ казна взыскивала пошлины, тѣ, которыя открывались въ силу завѣщанія, относились къ прочимъ какъ 8 къ 3, а касательно цѣнности наслѣдствъ какъ 10 къ 1 (Porter).—Желательно, чтобы такія свѣдѣнія были собраны по разнымъ отдѣламъ русскихъ гражданскихъ законовъ.

---

*) См. сочиненіе: „principes d'économie politique par Guillaume Roscher, traduit par Wolowski, 1857".

**) Это доказываетъ, (по нашему мнѣнію), что во Франціи законы о наслѣдствѣ вполнѣ удовлетворяютъ требованіямъ общества и отличаются справедливостью.

Къ сему мы добавимъ, что за границей уже появились сочиненія разработывающія совмѣстно начала гражданскаго права и политической экономіи, напр. книга Данкварта: «гражданское право, и общественная экономія, перев. Цитовича, Спб. 1866 г.»

III.

«Заключаются ли въ статьяхъ 172, 173 и 263 т. X ч. I зак. гр. — начало объ обязательности обученія всѣхъ дѣтей грамотѣ»?

По *ст. 172* т. X ч. I. зак. гр. изд. 1857 г. «родители *обя-*«*заны* давать несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ.... *воспитаніе* доброе и честное по своему состоянію».

Ст. 173 тѣхъ же зак. «Они должны обращать все свое вни-«маніе на нравственное *образованіе* своихъ дѣтей.....»

Ст. 263. «Опекунъ долженъ пещись объ особѣ и здравіи «малолѣтняго..... Ежели малолѣтный не отданъ въ *обществен-*«*ное училище*, опекунъ *обязанъ*, смотря по роду его и состоя-«нію, отдать его на воспитаніе..... или *избрать учителей*».

Изъ цитатъ подъ 172 и 173 ст. зак. гр. и ссылокъ на полное собраніе законовъ видно, что при Петрѣ Великомъ былъ изданъ указъ 5 марта 1712 года (пол. соб. зак. № 2497) коимъ повелѣно, чтобы дѣтей отъ 10 лѣтъ выслать для обученія въ школы.

Указомъ, отъ 28 февраля 1714 г. (п. собр. зак. № 2778), *введена обязательность обученія* для дѣтей отъ 10—15 лѣтъ изъ дворянъ, дьячихъ и подьяческихъ, и объ окончаніи курса наукъ велѣно получать свидѣтельства ихъ учителей: «а безъ такихъ свидѣтельствованныхъ писемъ жениться ихъ недопускать, и вѣнечныхъ памятей не давать».

Сенатскимъ указомъ, отъ 9 января 1721 г. № 3703, разъяснено, что въ 1720 году: «учениковъ дьячихъ и подъяческихъ и *другихъ чиновъ людей*, дѣтей ихъ въ указныя лѣта (опричь дворянскихъ) согласно именнымъ указамъ 1714 и 1715 гг. велѣно учить цифири и нѣкоторой части геометріи. Велѣно вновь: о высылкѣ въ школы для ученія цифири и нѣкоторой части геометріи дьячихъ и подъяческихъ и *другихъ чиновъ людей*, дѣтей (опричь дворянскихъ) по прежнимъ Его царскаго Величества Именнымъ указамъ—разсмотрѣніе и указъ чинить въ адмиралтейской коллегіи,.... а въ губерніи и въ провинціи послать подтвердительные *печатные* указы».

Соображеніе этихъ законоположеній приводитъ къ убѣжденію, что обязательность обученія всѣхъ дѣтей грамотѣ существовала въ Россіи, что объ обязанности родителей и опекуновъ давать дѣтямъ воспитаніе и образованіе говорится въ 172, 173 и 263 ст. зак. гр., слѣдовательно обязательность обученія дѣтей грамотѣ *въ принципѣ* (a priori) *уже существуетъ и существовала прежде на практикѣ въ русскомъ законодательствѣ* и не можетъ быть разсматриваема какъ мѣра импровизованная.

Мы приведемъ краткія соображенія *о необходимости ввести въ Россіи систему обязательнаго обученія всѣхъ дѣтей грамотѣ.*

Обязательность обученія существуетъ нынѣ въ слѣдующихъ государствахъ: Пруссіи, Австріи, Баваріи, Баденѣ, Вюртембергѣ, Саксоніи, Гессенскомъ Курфюршествѣ, Швеціи, Норвегіи. и Даніи, Швейцаріи, Италіи, Португаліи, Испаніи (съ 1857 г.), Сѣверо-Американскихъ штатахъ, Массачусетсѣ и др.). Во всѣхъ этихъ государствахъ родители обязаны обучать дѣтей грамотѣ, и вслѣдствіе этого въ нихъ почти невозможно встрѣтить лице неграмотное.

Съ теоретической точки зрѣнія необходимо замѣтить, что родители не имѣютъ права оставлять своихъ дѣтей безъ всякаго образованія, ибо это наноситъ вредъ всему обществу, а потому послѣднее должно принять нѣкоторыя понудительныя мѣры. Препятствуя упущеніямъ родительской власти, общество защищаетъ права слабаго (дитяти). Опытъ Россіи и иностранныхъ государствъ доказалъ, что только въ томъ случаѣ можно ожидать всеобщаго распространенія грамотности, когда обязательность установлена правительственною властью. Если обязательность необходима въ западной Европѣ, (гдѣ на 8 человѣкъ приходится 1 учащійся), то во сколько же разъ она необходимѣе въ Россіи, въ которой послѣ тысячелѣтняго существованія ея, на 1 грамотнаго «приходится 69 неграмотныхъ. Чтобы убѣдиться въ блестящихъ результатахъ обязательнаго обученія, сравнимъ Пруссію (гдѣ эта система существуетъ), съ Франціею (гдѣ ея нѣтъ). Въ Пруссіи одинъ учащійся приходится на 6 человѣкъ, а во Франціи 1 на 9. Сверхъ того въ Пруссіи всякій поступающій въ военную службу солдатъ умѣетъ читать и писать. Если неграмотность не должна быть терпима, то можно ли отказываться отъ *единственно* возможнаго средства водворить грамотность, то есть отъ обязательности обученія? Такимъ образомъ обязательность обученія и всеобщее распространеніе гра-

мотности являются между собою синонимами. Обязательность обученія, будучи облечена въ законъ, вовсе не нарушаетъ правъ родительской власти, ибо подобное узаконеніе дѣйствуетъ не на дѣтей, помимо родителей, а на самихъ родителей, обязывая ихъ обучать грамотѣ малолѣтнихъ. Она не болѣе стѣсняетъ свободу частныхъ лицъ, чѣмъ напр. обязанность отправлять рекрутскую повинность, платить подати, подчиняться требованіямъ властей судебныхъ и полицейскихъ; когда законъ объ обязательности обученія научитъ грамотѣ все молодое поколѣніе, то безъ сомнѣнія послѣднее не оставитъ своихъ дѣтей безъ образованія, и тогда законъ объ обязательномъ обученіи нисколько не будетъ тягостенъ, будетъ направленъ только противъ меньшинства родителей. Обязательность предполагаетъ полную безплатность обученія. Она не отрываетъ дѣтей отъ семействъ, ибо народныя училища устроены лишь для вольноприходящихъ, а лѣтомъ преподаваніе въ нихъ прекращается. Обязательность нисколько не оскорбляетъ свободу личности. Всякій учитель заставляетъ дитя выучивать урокъ, слѣдовательно въ основѣ воспитанія и образованія, согласно съ природою и требованіями общежитія, лежитъ начало *принужденія* обязанности учиться, обязательность не нарушаетъ ни свободы совѣсти, ни свободы преподаванія, ибо безъ сомнѣнія дѣти иновѣрцевъ и раскольниковъ въ народныхъ училищахъ не могутъ учиться Закону Божію отъ православныхъ священниковъ, а должны обучаться лишь грамотѣ. Сверхъ того родители могутъ обучать грамотѣ дѣтей дома. И такъ все требованіе закона заключается лишь въ томъ, чтобы дѣти не оставались безъ всякаго образованія—требованіе разумное и христіанское, *ибо кормчая книга* (глава 50, часть II, л. 1980б), и *инструкція благочиннымъ* 1806 г. (глава 3, ст. 125) требуютъ чтобы вступающіе въ бракъ непремѣнно *знали символъ вѣры, молитвы:* Отче нашъ и богородице дѣво, и *десять заповѣдей.* Нынѣ же вслѣдствіе неграмотности крестьянъ, это требованіе православной религіи остается мертвою буквою, по невозможности его выполнить. Мнѣніе либераловъ, что опасно (де) вслѣдствіе водворенія обязательности обученія представлять правительству новое право вмѣшательства въ народное образованіе—не заслуживаетъ уваженія, ибо у насъ правительство всегда было дѣйствующею силою, и отъ него всегда исходили всѣ полезныя реформы. Устройство народныхъ училищъ потребуетъ отъ пра-

вительства значительныхъ денежныхъ расходовъ, слѣдовательно народъ только выиграетъ отъ подобнаго вмѣшательства правительства. Сверхъ того въ наше время являются такія новыя отношенія, въ которыя вмѣшательсто правительства рѣшительно необходимо. Тѣлесное наказаніе взрослыхъ людей, грабежъ въ военное время, эксплоатація дѣтей на фабрикахъ,—все это такія явленія, прекращеніе которыхъ общество и правительство не считали въ прежнее время своею задачею, но которыя нынѣ становятся предметами ихъ заботъ: къ такимъ то именно явленіямъ принадлежитъ и оставленіе дѣтей безъ образованія; что обязательность обученія не есть утопія, доказывается тѣмъ, что она нынѣ существуетъ въ большей части европейскихъ государствъ. Ни одинъ народъ болѣе русскаго, не преисполненъ здраваго смысла. Запросъ слѣдуетъ поставить такимъ образомъ: или самъ народъ нынѣ сознаетъ необходимость образованія,—и тогда обязательность обученія возбудитъ его сочувствіе, или еще не всѣ убѣждены въ необходимости грамотности, и тогда на неразумныхъ родителей слѣдуетъ дѣйствовать обязательностью обученія. Въ томъ и другомъ случаѣ правительство и земство должны разбудить народъ изъ вѣковаго усыпленія черезъ обученіе *всѣхъ* дѣтей грамотѣ. Опытъ исторіи убѣждаетъ, что въ Россіи невозможно разсчитывать въ дѣлѣ народнаго образованія на иниціативу частныхъ лицъ, а затѣмъ обязательность обученія является вполнѣ необходимою. Любовь родителей къ дѣтямъ тамъ только служитъ гарантіею того, что дѣти будутъ обучены грамотѣ, гдѣ сами родители грамотны. У насъ же этого явленія не существуетъ, а посему на грамотныхъ родителей необходимо вліять мѣрами правительственными, безплатностью и обязательностью обученія.

Наши окончательные выводы слѣдующіе:

I. Вопросъ объ обязательности обученія всѣхъ дѣтей грамотѣ—*есть вопросъ юридическій*, (а не исключительно педагогическій) ибо затрогиваетъ родительскую власть, и касается всего семейнаго союза, наконецъ сопряженъ съ измѣненіемъ гражданскихъ и уголовныхъ законовъ.

II. По *существу* сего вопроса, необходимо дополнить ст. 172, 173 и 263 т. X. ч. I, зак. гр., ст. 1 и 143—144 устава о наказ. налаг. мир. судьями, и ст. 33 уст. угол. суд. слѣдующими правилами:

§ 1. «Всѣ родители и лица, имѣющіе на своемъ попеченіи малолѣтнихъ обоего пола отъ 8 до 14 лѣтъ, *обязаны* обучать ихъ грамотѣ: въ народныхъ училищахъ, или иныхъ учебныхъ заведеніяхъ, или же дома подъ опасеніемъ нижеизложенныхъ взысканій.

§ 2. «За необученіе малолѣтнихъ дѣтей грамотѣ родители и прочія лица подвергаются: въ первый разъ выговору съ отобраніемъ отъ нихъ подписки о соблюденіи ими впредь сего закона, во второй разъ штрафу отъ 1 до 50 руб. сер. или тюремному заключенію не свыше двухъ недѣль съ опубликованіемъ на ихъ счетъ приговора въ губернскихъ вѣдомостяхъ.

§ 3. Упомянутыя въ предшедшемъ § дѣла подвѣдомы: *мировымъ судьямъ* и могутъ быть вчинаемы: а) по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ или ихъ родственниковъ и опекуновъ; б) по сообщенію училищныхъ совѣтовъ и инспекторовъ народныхъ училищъ и в) по непосредственно усмотрѣннымъ мировыми судьями нарушеніями упомянутаго закона (п. 3 ст. 42, ст. 52 и ст. 33 уст. угол. суд.).

IV.

«О владѣніи какъ аттрибутѣ права собственности (ст. 513 и 423 зак. гр.). и о владѣніи какъ противоположномъ праву собственности».

Владѣніе какъ *аттрибутъ* права собственности есть внѣшній фактъ, посредствомъ котораго это право осуществляется и обнаруживается. Въ ст. 423 зак. гр. сказано: «право собственности есть полное, когда *владѣніе*, пользованіе и распоряженіе соединяются съ укрѣпленіемъ имущества въ одномъ лицѣ»—а въ ст. 518 изложено: «владѣніе, когда оно соединено въ одномъ лицѣ съ правомъ собственности *есть существенная часть самаго сего права*».... Въ семъ случаѣ фактъ и право совпадаютъ между собою.

Владѣніе какъ *противоположность* права собственности, опредѣлено профессоромъ Неволинымъ слѣдующимъ образомъ: «праву на вещь, иначе называемому правомъ собственности, *противуполагается*, а въ историческомъ развитіи предшествуетъ владѣніе какъ отношеніе фактическое». Мы полагаемъ, что владѣніе противополагается праву собственности когда кто либо владѣетъ

чужимъ имуществомъ, право собственности на которое принадлежитъ другому (ст. 531 и 532 зак. гражд.).

V.

«Давность въ гражданскихъ дѣлахъ (praescriptio, prescription, Verjahrung) имѣетъ ли основу философскую или установлена лишь вслѣдствіе практическихъ соображеній, въ видѣ судебнаго срока для вчинанія тяжбъ и исковъ.

Мы убѣждены, что давность не имѣетъ философскаго основанія, не истекаетъ изъ началъ всеобщей правды и справедливости, а основана лишь на практическихъ соображеніяхъ, на ея полезности для цѣлей общежитія и для водворенія въ обществѣ спокойствія и непоколебимости правъ *).

Съ точки зрѣнія философіи права людей незыблемы, и время, дѣйствующее только на предметъ внѣшняго міра, не можетъ ихъ поколебать. Обращеніе въ право собственности черезъ 10 лѣтъ захвата *чужаго* имущества—едва ли является согласнымъ съ правилами идеальной справедливости. Нѣкоторые писатели называли давность «impium praesidium».

Съ *практической* точки зрѣнія давность служитъ въ обществѣ важной гарантіею порядка, спокойствія, мира и безопасности между людьми. Владѣющаго нѣсколько лѣтъ чужимъ имуществомъ стали признавать за хозяина его, вслѣдствіе небрежности собственника по отысканію своего имущества. Давность основана на владѣніи лица, и на предположеніи отказа со стороны того, кто пренебрегаетъ своею собственностью. Невозможно дозволять возбуждать статьи о событіяхъ давно минувшихъ. Каноническое право говорило, что давность существуетъ; propter *vitandum* longi temporis *errorem* et *confusionem*; а въ Юстиніановомъ законодательствѣ было сказано: *bono publico* usucapio introducta est». Такимъ образомъ давность превращается въ продолжительный судебный срокъ, назначенный тяжущимся для отысканія ихъ имущества.

*) Давность есть законный способъ пріобрѣтать или терять право собственности на вещи или всякое другое право, *вслѣдствіе теченія времени* 10 лѣтняго срока).

VI.

«Существуетъ ли по своду законовъ давность пріобрѣтающая (usucapio) или же только давность уничтожающая (praescriptio).»

Въ брошюрѣ: «Die Verjägrung nach russischem Privatrecht, Historisch—dogmatische abhandlung cuny, 1867. Dorpat», доказывается (на стр. 150) что въ русскомъ законодательствѣ несуществуетъ давности какъ общаго учрежденія и какъ usucapio (давность владѣнія), а есть только давность для предъявленія тяжбъ и исковъ. (Klageverjährung). — Но мы не согласны съ этимъ мнѣніемъ: въ т. X, части I. зак. гражд., говорится «о правѣ земской давности», (глава IV, разд. II, кн. II) именно о давности владѣнія, а во второй части, X т. зак. гр. суд. ст. 213—226) упомянуто о давности для начатія тяжбъ и исковъ. Слѣдовательно оба вида давности существуютъ въ сводѣ законовъ, и постановленія о нихъ изложены отдѣльно.

VII.

«Срокъ давности долженъ ли быть единообразный или различный смотря по роду дѣлъ?»

Мы полагаемъ что общій, единобразный срокъ удобнѣе для тяжущихся, нежели различные спорные сроки, порождающіе запутанность въ юриспруденціи. *Откуда заимствованъ срокъ 10 лѣтней давности?* Срокъ этотъ заимствованъ Екатериною II изъ Литовскаго статута, объ этомъ есть указанія въ указѣ отъ 30 января 1783 г. (пол. собр. зак. № 16 654 ст. 26). *Во сколько разъ увеличилось бы въ государствѣ число тяжбъ и исковъ, если бы не существовало давности?* По мнѣнію многихъ юристовъ практиковъ число дѣлъ увеличилось бы на одну треть. *Принадлежитъ ли давность по происхожденію своему къ праву естественному или гражданскому?* Кютасъ и Лаферьеръ полагаютъ, что давность противна праву естественному, напротивъ Пуффендорфъ, Ваттель и Тролонъ доказываютъ, что давность принадлежитъ къ естественному праву.—Мы полагаемъ, что давность вполнѣ согласна съ естественнымъ правомъ, но принадлежитъ къ гражданскому праву, ибо внесена въ гражданскіе

законы. *Требуетъ ли сводъ законовъ для давности владѣнія законное основаніе или добросовѣстность владѣнія* (ст. 557 и 558 т. X. ч. 1)? Вопросъ этотъ разрѣшается отрицательно, не требуется ни justus titulus, ни bona fides, ибо давность разсматривается сводомъ законовъ преимущественно какъ судебный срокъ для вчинанія тяжбъ и исковъ. *Преемственность давностнаго владѣнія* (ст. 566 т. X. ч. 1, и п. 1, ст. 214 т. X. ч. 2)? Мы полагаемъ, что преемники давностнаго владѣльца могутъ быть раздѣлены на всеобщихъ и частныхъ. Всеобщіе — это наслѣдники; частные преемники—покупатель, одаренный, залогодержатель. *О соотношеніи давности уничтожающей къ давности владѣнія?* Если собственникъ болѣе 10 лѣтъ не отыскивалъ своего имущества изъ чужаго владѣнія (ст. 213 т. X. ч. 2), а давностной владѣлецъ менѣе 10 лѣтъ владѣлъ этимъ имуществомъ и не пріобрѣлъ его на правѣ собственности, то по нашему мнѣнію, имущество должно быть присуждено законному собственнику онаго.—Право собственника на его имущество можетъ быть уничтожено и перейти къ постороннему лицу лишь въ томъ случаѣ, если послѣднее провладѣетъ имуществомъ въ теченіе срока давности и при условіяхъ въ законѣ опредѣленныхъ. Въ противномъ случаѣ владѣніе представляется лишь фактомъ случайнымъ, подлежащимъ прекращенію по судебному о томъ приговору, а право собственника подлежитъ возстановленію.

VIII.

8) Вопросы по духовнымъ завѣщаніямъ *). а) О пересмотрѣ законовъ о завѣщаніяхъ.

Какъ намъ извѣстно: въ 1855 г. Графъ Блудовъ вносилъ на разсмотрѣніе государственнаго совѣта проектъ положенія о духовныхъ завѣщаніяхъ. По обсужденіи этого проекта въ 1856 году, онъ былъ передѣланъ. Но въ проектѣ содержались нѣкоторыя постановленія, относящіяся до крѣпостнаго права, по сему окончательное разсмотрѣніе его пріостановлено было впредь до разрѣшенія вопроса объ уничтоженіи крѣпостнаго состоянія.

---

*) Въ 1865 г. нами составленъ, напечатанный въ типографіи II отдѣленія С. Е. И. В. К. проектъ о духовныхъ завѣщаніяхъ, съ объяснительною къ оному запискою въ 259 страницъ (CCCXLVI, 2).

Затѣмъ по окончаніи крестьянскаго дѣла, проектъ былъ передѣланъ и въ январѣ 1862 г. снова внесенъ въ государственный совѣтъ. Государственный совѣтъ призналъ необходимымъ передѣлать оный, согласовавъ съ послѣдовавшими или имѣющими послѣдовать измѣненіями законовъ находящимися въ связи съ постановленіями о духовныхъ завѣщаніяхъ, а равно съ тѣми преобразованіями, которыя будутъ сдѣланы въ нотаріальной части. Вновь составленный въ 1867 г. проектъ завѣщаній, такъ, не былъ утвержденъ государственнымъ совѣтомъ. Въ приложеніе къ статьѣ 1012 (примѣч.), по прод. 1871 года изданы только «*временныя правила о духовныхъ завѣщаніяхъ*» касательно 1) совершенія крѣпостныхъ завѣщаній у нотаріусовъ и 2) предтавленіе духовнаго завѣщанія въ окружной судъ для утвержденія къ исполненію. Слѣдовательно вопросъ о пересмотрѣ всѣхъ законовъ о завѣщаніяхъ остается открытымъ.

б) *Какъ произошло названіе духовное завѣщаніе?* Названіе «духовное завѣщаніе» было заимствовано изъ Кормчей книги и на составленіе которой имѣли вліяніе узаконенія римскаго права временъ Юстиніана. Слово «testamentum» по объясненію ульпіана (Dig. l. 28) означаетъ «testatio mentis», то-есть духовное завѣщаніе, завѣщаніе духа. Слѣдовательно выраженіе духовное завѣщаніе было Сводомъ Законовъ взято изъ Кормчей книги, а сею послѣднею заимствовано изъ постан. законодательства Юстиніана.—Мы же полагаемъ возможнымъ упростить это названіе, и слово духовное завѣщаніе, замѣнить выраженіемъ «*завѣщаніе*». в) *О тайныхъ завѣщаніяхъ*? Въ проектѣ графа Блудова предполагалось составить особый разрядъ изъ завѣщаній, выносимыхъ на храненіе въ запечатанныхъ пакетахъ при жизни завѣщателя въ Опекунскій Совѣтъ или въ судебныя мѣста, присвоивъ такимъ завѣщаніямъ силу наравнѣ съ крѣпостными.—Такая мѣра, какъ мы полагаемъ, была бы весьма удобна для завѣщателей, желающихъ избавиться отъ вымогательствъ своихъ наслѣдниковъ и сохранить въ тайнѣ сдѣланныя ими распоряженія. г) *О совокупныхъ завѣщаніяхъ двухъ лицъ*? Эти завѣщанія по нашему мнѣнію недѣйствительны и незаконны, (когда въ одномъ завѣщаніи два лица дѣлаютъ завѣщательныя распоряженія за общею подписью). Завѣщаніе можетъ быть составлено только однимъ лицемъ. д) *Чѣмъ отличаются постановленія русскаго законодательства о составленіи завѣщаній отъ узаконеній по сему предмету иностранныхъ кодексовъ?* Эти от-

личія слѣдующія: 1) у насъ не допускаются словесныя завѣщанія которыя существуютъ въ прусскомъ, датскомъ и англійскомъ законодательствахъ, 2) на завѣщаніи у насъ должны подписаться свидѣтели, а по кодексу Наполеона если все завѣщаніе писано рукою завѣщателя, свидѣтелей не требуется (testament olographe); 3) въ иностранныхъ кодексахъ не назначено срока на представленіе завѣщанія къ утвержденію и исполненію по смерти завѣщателя, равнымъ образомъ *не* происходитъ допроса свидѣтелей, подписавшихся на завѣщаніи; 4) тайныя завѣщанія существуютъ въ иностранныхъ законодательствахъ какъ то въ кодексахъ наполеоновомъ (ст. 976—977), итальянскомъ, прусскомъ, норвежскомъ и португальскомъ; 5) У насъ нѣтъ требованія объ одновременномъ присутствіи всѣхъ свидѣтелей и завѣщался (unitas temporis, loci et actus), что требуется нѣкоторыми кодексами иностранными; 6) въ Россіи «особенныя завѣщанія, однажды совершенныя, сохраняютъ силу; въ иностранныхъ кодексахъ постановлено, что особенныя завѣщанія должны быть возобновлены въ общей формѣ, чтобы сохранить силу по прошествіи извѣстнаго срока.

IX.

«Постановленія о наслѣдствѣ по закону (ст. 1104—1268 зак. гр.) относятся ли къ крестьянскому сословію, и какъ должны поступать суды въ томъ случаѣ, когда невозможно примѣнять эти законы къ крестьянскому быту»?

Наслѣдованіе у крестьянъ происходитъ на совершенно иныхъ основаніяхъ нежели какъто постановлено въ Сводѣ Законовъ, въ особенности когда крестьяне владѣютъ общинною землею. Но какъ только возникнетъ споръ и дойдетъ до судебнаго разбирательства, суды обязаны рѣшить, дѣло по буквальному смыслу законовъ: при этомъ весьма затруднительно произвесть выдѣлъ наслѣдственныхъ частей изъ земли умершаго крестьянина его дѣтямъ обоего пола: такой выдѣлъ если земли не болѣе 2—3 десятинъ на практикѣ никогда не происходитъ у крестьянъ, иначе все хозяйство пришло бы въ раззорѣніе, а участки раздробились бы (lemorcelement du sol). Обыкновенно земля остается въ завѣдываніи старшаго сына. Любопытно собрать свѣдѣнія по этому вопросу.

X.

«О принципѣ, заключающемся въ ст. 1151 и 1153 т. X, ч. 1, зак. гражд., дозволяющемъ овдовѣвшему супругу получить отъ свекра или тестя при его жизни наслѣдствомъ по закону — часть недвижимаго его имущества.»

Такой принципъ: 1) противенъ аксіомѣ «viventis nulla est hereditas», ибо наслѣдство послѣ свекра или тестя открывается при ихъ жизни; 2) несогласенъ съ правиломъ «nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet», ибо умершій супругъ, еслибы онъ въ живыхъ находился, самъ не могъ бы требовать отъ своего родителя при жизни послѣдняго и части изъ его недвижимаго имущества, а затѣмъ отъ сего супруга не можетъ переходить къ другому супругу такое право, котораго онъ самъ не имѣлъ.

XI.

«О статьѣ 1152 т. X. ч. 1 установляющей въ первой ея части ограниченіе, (ибо наслѣдники бездѣтной жены не просившей при своей жизни о выдѣлѣ ей указной части, теряютъ на оную право) а во второй ея части привиллегію (ибо наслѣдники вдовы могутъ просить о выдѣлѣ части и его пропущеніи земской давности).»

Мы полагаемъ, что если законъ установляетъ для наслѣдниковъ вдовы ограниченіе въ полученіи указной части ей слѣдующей, то едва ли есть основаніе предоставлять тѣмъ же наслѣдникамъ привиллегію—освобожденіе ихъ отъ срока земской давности.

XII.

«Какъ поступить въ томъ случаѣ, если стороны въ запродажной (задатной росписки, ст. 1686—1687 т. X. ч. 1 зак. гр.) назначили срокъ для совершенія купчей крѣпости продолжительнѣе шести недѣль, или короче шести недѣль?»

По одной изъ тѣхъ случайностей, которыхъ бываетъ много и во области права, вслѣдствіе установленія сторонами въ запро-

дажной росписк$ѣ особаго договорнаго срока, покупщикъ давшій задатокъ и получившій роспи$ѣсу о задатк$ѣ, отдается во власть продавца, и при недобросов$ѣстности послѣдняго лишенъ возможности получить обратно задаточныя деньги. — 1) Если срокъ назначенъ *продолжительнѣе* шести недѣль, то покупщикъ по пропуск$ѣ сего срока теряетъ всякое право на задатокъ (рѣш. касс. д-та сен. 1869 года, № 339, рѣш. 1869 г. № 833); если же предъявитъ росписку ко взысканію въ шестинедѣльный срокъ, но до наступленія договорнаго срока продавецъ можетъ отказаться отъ выдачи купчей крѣпости, ссылаясь на нарушеніе покупщикомъ договорнаго срока; 2) когда срокъ былъ назначенъ *короче* шести недѣль, то положеніе покупщика равнымъ образомъ не выгодно; если онъ представитъ росписку ко взысканію до истеченія договорнаго срока, — то продавецъ можетъ желая освободиться отъ платы и неустойки сослаться на то, что онъ бы выдалъ купчую въ теченіи шестинедѣльнаго срока; если же покупщикъ пропуститъ договорный срокъ, но не пропуститъ шестинедѣльнаго — продавецъ можетъ не выдать купчей крѣпости за пропускомъ договорнаго срока.

Все это убѣждаетъ насъ въ необходимости постановить въ законѣ, что: «срокъ, назначаемый сторонами въ задаточныхъ роспискахъ для совершенія формальнаго акта, не можетъ быть ни продолжительнѣе, ни короче шести недѣль, а долженъ быть шестинедѣльнымъ».

XIII.

«Подлежатъ ли въ силу 2119 ст. зак. гражд. удовлетворенію внѣ конкурса тѣ сохранныя росписки, по которымъ отданы были на сохраненіе деньги (опредѣленною монетою), не оказавшіяся въ наличности у несостоятельнаго должника»?

Вопросъ этотъ мы, согласно началамъ, принятымъ въ судебной практикѣ, разрѣшаемъ отрицательно. Такъ какъ сохранная росписка есть домашній актъ, то при непринятіи нашего мнѣнія всякій несостоятельный должникъ могъ бы выдать нѣсколько сохранныхъ росписокъ заднимъ числомъ во вредъ кредиторовъ, лишивъ послѣднихъ возможности получить по ихъ претензіямъ удовлетвореніе. Поэтому при конкурсѣ сохранныя росписки признаются какъ бы заемнымъ обязательствомъ (praesumptio).

XIV.

«О необходимости уничтожить различія между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными».

Графъ Блудовъ предлагалъ постановить слѣдующее въ проектѣ о духовныхъ завѣщаніяхъ 1862 г. 1) *ст. 14*, завѣщатель не имѣющій родоваго имущества, обязанъ оставить своимъ нисходящимъ родственникамъ половину а при неимѣніи ихъ супругу или родителю, оставшимся въ живыхъ, — четвертую часть своего благопріобрѣтеннаго имущества; 2) *24 статья* завѣщатель можетъ дѣтей своихъ и другихъ по прямой линіи нисходящихъ, лишать въ опредѣленныхъ случаяхъ наслѣдства не только въ благопріобрѣтенномъ, но и въ *родовомъ* имѣніи.

Профессоръ *Д. И. Мейеръ*, (см. русское гражданское право Д. Мейера, изд. Вицына, 1868 г.), буквально говоритъ слѣдующее: «съ развитіемъ общества непосредственное значеніе рода теряется, исчезаетъ, и родовая связь замѣняется другими нитями, соединяющими отдѣльныя лица: *тогда и родовыя имущества представляются только руинами пережитаго положенія*»... *)

XV.

«Введеніе въ Россіи ипотечной системы и онеобходимости сохранить при этомъ вводъ во владѣніе».

Въ настоящее время уже составлено «положеніе объ укрѣпленіи правъ на недвижимое имущество» (ипотечный уставъ), но положеніе это еще не получило утвержденія въ законодательномъ порядкѣ.

Главныя основанія сего положенія, насколько мы слышали, состоятъ въ слѣдующемъ: право собственности и другія права на недвижимое имущество укрѣпляются внесеніемъ въ крѣпостную книгу. (§ 1). Право собственности на недвижимое имущество можетъ быть отчуждаемо, ограничиваемо, и обременяемо долгами, не смотря на прежде установленныя ограниченія, долга и обезпеченія (§ 4). Старшинство правъ на недвижимое иму-

*) Подробныя соображенія объ уничтоженіи различія между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными изложеены нами въ особой статьѣ.

щество опредѣляется *временемъ* записки ихъ въ крѣпостную книгу (§ 5).—Слѣдовательно относительно удовлетворенія долговыхъ претензій принято правило римскаго права — «qui prior est tempora, potior est jure».

Мы полагаетъ необходимымъ сохранить въ нашемъ законодательствѣ вводъ во владѣніе и по введеніи ипотечной системы: передача въ натурѣ пріобрѣтателю купленнаго имъ имѣнія судебнымъ приставомъ предотвращаетъ многіе споры и безпорядки, насилія и самоуправства. Еще въ 1865 г. предположено было отмѣнить вводы во владѣніе. При распространеніи проекта правилъ производства дѣлъ судебнаго управленія—найдено что вводъ во владѣніе какъ излишняя формальность можетъ быть отмѣненъ. Судебная Коммиссія» не согласилась съ этимъ мнѣніемъ *), и вводъ во владѣніе оставленъ въ силѣ. — Нынѣ вопросъ объ уничтоженіи ввода во владѣніе возбужденъ вновь.

XVI.

«Согласны ли съ гражданскими законами (ст. 2014, п. 3) уставы клубовъ, утвержденные въ установленномъ порядкѣ, признающіе обязательную силу и дѣйствительность долга по игрѣ»?

По ст. 2014 зак. гр. «заемъ почитается *ничтожнымъ*, если по судебному разсмотрѣнію найдено будетъ (т. 3), что онъ произошелъ *по игрѣ* или произведенъ *для игры* съ вѣдома о томъ заимодавца». Тоже постановлено и въ 2019 ст. Итакъ всякій долгъ, основанный на игрѣ, если послѣднее доказано, незаконенъ и недѣйствителенъ. Между тѣмъ уставы клубовъ, *буквально вопреки сихъ законовъ*, признаютъ силу и обязательность долговъ по игрѣ, за неплатежъ ихъ установляютъ извѣстныя взысканія

*) По мнѣнію этой коммиссіи (стр. 29) вводъ независимо отъ перехода имущества въ другія руки на бумагѣ, совершаетъ передачу имущества въ самомъ дѣлѣ. Это ограждаетъ дѣйствительнаго владѣльца отъ неправильнаго распоряженія онымъ лицами посторонними, и есть гласное объявленіе пріобрѣтателя—владѣльцемъ передъ сосѣдами, безъ ввода переходъ имущества совершается лишь на бумагѣ, послѣдствіемъ этого могутъ быть случаи нарушенія спокойнаго владѣнія дѣйствительнаго владѣльца или недопущеніе до вступленія во владѣніе законнаго пріобрѣтателя имущества.

(исключеніе изъ клуба, выставленіе имени на черную доску). Этотъ вопросъ слѣдуетъ обсудить съ юридической точки зрѣнія.

XVII.

«Продажа участковъ изъ пустопорожнихъ государственныхъ земель въ Сибирскихъ губерніяхъ (ст. 406 т. X. ч. I зак. гр., прим. I, къ 1502 ст. зак. гр. по продолж. 1863 г.), и мѣры къ дальнѣйшему развитію продажи этихъ участковъ».

Въ приложеніи къ ст. 1502 (примѣч. по продолж. 1863 г.), постановлено слѣдующее: *ст. 1,* въ продажу частнымъ лицамъ въ Западной Сибири.... назначаются такія *пустопорожнія* казенныя земли, въ коихъ не предстоитъ надобности для правительства теперь и не предвидится этой надобности на будущее время. *Ст. 2.* Назначено въ продажу 500 участковъ Тобольской губ., въ Курганскомъ округѣ каждый участокъ въ *80 десятинъ*.....

Это узаконеніе подлежитъ дальнѣйшему развитію. Приведемъ для сравненія правила о продажѣ пустопорожнихъ казенныхъ земель *въ Съверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ* *). Всѣ пустопорожнія казенныя земли по мѣрѣ надобности раздѣляются на участки въ 160 десятинъ, и въ 80 десятинъ — эти участки отмежевываются и снимаются на планъ особыми землемѣрами. Каждый совершеннолѣтній имѣетъ право купить таковой участокъ, причемъ человѣку семейному продается участокъ въ 160 дес., а одинокому въ 80 дес. Цѣна за эти участки по 2 руб. сер. за десятину и никакія затѣмъ задержки и притѣсненія должностныхъ лицъ—не возможны. Пріобрѣвшій участокъ обязанъ немедленно поселиться въ немъ и устроить себѣ въ немъ усадьбу, такой участокъ называется «вотчиннымъ». Уплата покупной цѣны разсрочивается на два года, и по уплатѣ въ сей срокъ денегъ,—на участокъ выдается данная (купчая крѣпость). Перепродажа участка до истеченія двухъ лѣтъ запрещается. Таковой вотчинный участокъ освобождается отъ отвѣтственности за предшествовавшіе долги лица.

Эти узаконенія (Homestead lair) дали самые блестящіе резуль-

---

*) См. по сему предмету книгу: „Соединенные Штаты Сѣверной Америки, Циммермана, стр. 56—60".

таты и въ послѣдніе 30 лѣтъ огромныя территоріи пустынныхъ земель заселились предпріимчивыми переселенцами. Каждый годъ заселеніе пустынныхъ земель подвигается на 30 верстъ на западъ.

Въ такомъ смыслѣ по нашему мнѣнію нужно развить и приложеніе къ ст. 1502, дозволивъ: лицамъ всѣхъ сословій пріобрѣтать участки по 160 и 80 дес. земли по 1 р. за десятину, съ разсрочкою уплаты на два года, и съ предоставленіемъ покупщику получить данную на участокъ земли по уплатѣ денегъ. Въ Россіи имѣются десятки милліоновъ десятинъ пустопорожнихъ казенныхъ земель, въ Сибири и иныхъ восточныхъ областяхъ, земли эти нынѣ находятся внѣ человѣческаго обращенія (extra commercium), не приносятъ дохода ни казнѣ, ни частнымъ лицамъ; раздѣленіе такихъ земель на участки, снятіе послѣднихъ на планъ и продажа участковъ частнымъ лицамъ съ разсрочкою платежа, съ распубликованіемъ о продаваемыхъ участкахъ во всѣхъ газетахъ—создали бы нормальную собственность значительной цѣнности и содѣйствовали бы заселенію обширныхъ земель, нынѣ потерянныхъ для цивилизаціи *).

В). Гражданскаго судопроизводства и нотаріальной части.

1) «Представляется ли основаніе отмѣнить личное задержаніе за долги (ст. 1223—1266 уст. гр. суд.), о чемъ въ законодательномъ порядкѣ возникалъ вопросъ уже послѣ изданія судебныхъ уставовъ».

Вопросъ о личномъ задержаніи за долги обсуждался всесторонне при изданіи судебныхъ уставовъ 1864 г., былъ разрѣшенъ сими послѣдними въ томъ смыслѣ, что личное задержаніе за долги необходимо. Затѣмъ *отмѣнить* этотъ законъ—не представляется никакаго основанія ибо 1) законъ этотъ изданъ былъ недавно (едва 10 лѣтъ тому назадъ); 2) такая отмѣна была бы послабленіемъ банкротамъ и людямъ нечестнымъ не-

*) При проведеніи желѣзныхъ дорогъ черезъ ненаселенныя области, можно бы примѣняясь къ прим. къ 1502 ст. (прил.) предоставить акціонерной компаніи въ собственость извѣстное количество десятинъ земли по обѣ стороны дороги въ видѣ обезпеченія предпріятія: такая земля заселилась бы весьма быстро: и казна отъ этого только выиграла бы.

желающимъ платить свои долги; 3) отмѣна личнаго задержанія окончательно уничтожила бы частный кредитъ *).

2) «Имѣютъ ли безусловно-обязательную силу окончательныя рѣшенія, возлагающія на другія присутственныя мѣста распоряженія, законамъ противныя (ст. 68 т. I. зак. осн. и 893 уст. гражд. суд.)».

По ст. 893 уст. гр. суд. «рѣшеніе, вступившее въ законную силу, *обязательно*..... для всѣхъ прочихъ судебныхъ и присутственныхъ *мѣстъ* и должностныхъ лицъ имперіи». Но не смотря на категоричность этого закона, изъ него необходимо установить въ законодательномъ порядкѣ исключеніе на тотъ случай, когда судебное рѣшеніе возлагаетъ на другія присутственныя мѣста распоряженія, законамъ противныя. Какое присутственное мѣсто не обязано и не должно выполнять распоряженія очевидно противозаконныя. Publicum jus.... mutari potest.

3) «О предоставленіи нотаріусамъ права 1) принимать на сохраненіе небольшія денежныя суммы; 2) принимать на себя продажу и покупку недвижимыхъ имѣній; 3) имѣть въ своей конторѣ свѣдѣнія о всѣхъ продающихся имѣніяхъ».

Въ настоящее время весьма затруднительно для желающихъ купить себѣ недвижимое имѣніе — пріискать себѣ таковое, той именно цѣны и въ той мѣстности, гдѣ имъ всего удобнѣе владѣть этимъ имѣніемъ. Съ другой стороны многіе продавцы понѣсколько мѣсяцевъ и лѣтъ ожидаютъ, чтобы у нихъ купили ихъ имѣніе, и дѣлаютъ о продажѣ имѣнія публикаціи въ вѣдомостяхъ. Отстранить всѣ эти неудобства весьма легко, если по примѣру кодекса Наполеона предоставить нотаріусамъ быть «посредниками» между продавцами и покупщиками, имѣть въ конторѣ своей свѣдѣнія о продающихся имѣніяхъ, и принимать на себя продажу имѣній, по особой спеціальной довѣренности— отъ продавца или покупщика.

---

*) Вопросъ о личномъ задержаніи за долги былъ нами разработанъ въ первомъ томѣ, нашихъ „Юридическихъ Монографій и Изслѣдованій“, стр. 246—280.

Отъ этого весьма выиграли бы нотаріусы какъ относительно занимаемаго ими общественнаго положенія, такъ и относительно денежныхъ средствъ. Такъ какъ у нотаріусовъ совершаются всѣ акты на переходъ недвижимыхъ имуществъ, то имъ всего удобнѣе имѣть въ своей конторѣ свѣдѣнія о продающихся и проданныхъ имѣніяхъ. Нотаріусамъ можно бы предоставить особую книгу: 1) о лицахъ, желающихъ продать свои имѣнія и заявившихъ о семъ, и 2) о лицахъ, желающихъ купить имѣнія, тогда всѣ сдѣлки купли — продажи совершались бы скоро и удобно *).

Желательно, чтобы сей вопросъ былъ подвергнутъ подробному обсужденію:—какъ со стороны гг. нотаріусовъ, такъ и лицъ постороннихъ,—и чтобы въ этомъ смыслѣ была дополнена ст. 65 положенія о нотаріальной части.

Предложенія присяжнаго повѣреннаго Александра Андреевича Квачевскаго.

«1) Объ отмѣнѣ 30 статьи устава гражд. суд.».

Эта статья привела на практикѣ къ самымъ вопіющимъ злоупотребленіямъ. Пользуясь особою льготою суда по совѣсти, внесенною этою статьею въ гражданскій процессъ, должникъ, вступивъ въ недобросовѣстную стачку съ постороннимъ лицемъ, пріобрѣтаетъ полную возможность скорымъ безапелляціоннымъ рѣшеніемъ, узаконить права свои на имущество кредиторовъ, отнять способъ взысканія съ него денегъ. 30-ю

---

*) По кодексу Наполеона нотаріусы могутъ быть повѣренными для продажи и покупки имѣній и управленія ими; такъ было признано судебными рѣшеніями: 1) qu'un notaire, qui est mandataire de son client, est comme tel responsable des fautes, commises dans l'execution de son mandat (Rogron, p. 455); 2) qu'un notaire, qui a employé le prix des ventes, *faites par lui* pour un de ses clients, á des acquisitions au nom de ce dernier, est reputé mandataire de son client et par suite tenu de lui rendre compte en cette qualité (Rogron, p. 731), 3) que le notaire commis pour representer un absent dans un partage est tenu de faire emploi du capital qu'il recoit en cette qualité pour l'absent. (Rogron, p. 739).

статьею открывается доступъ къ пріобрѣтенію самымъ незаконнымъ способомъ правъ на имущество. При неопредѣленности редакціи статьи и при строгомъ толкованіи практикою смысла содержащагося въ ней закона, для ослабленія зловреднаго дѣйствія, дается возможность уничтожать самыя правильныя рѣшенія по совѣсти подъ предлогомъ недостатка довѣренности и несоблюденія самыхъ незначительныхъ формъ; такимъ образомъ колеблется сила рѣшенія, причиняются убытки подчинившейся рѣшенію сторонѣ. Отмѣна 30 статьи не вноситъ никакихъ затрудненій въ уставѣ гражд. суд., такъ какъ взамѣнъ этого учрежденія есть третейскій судъ, подлежащій стройному порядку производства (1367—1400 ст. уст. гражд. суд.).

2) «О дополненіи 274 ст. уст. гражд. суд.».

Въ этой статьѣ сказано, что въ случаѣ спора противъ цѣны иска о правѣ собственности на недвижимое имѣніе, цѣною иска признается высшая изъ цѣнъ, показанныхъ тою или другою стороною. Такимъ образомъ законъ обязательно установляетъ высшую цѣну иска и лишаетъ истца возможности оспаривать эту цѣну, показанную отвѣтчикомъ. Статья эта, конечно, имѣла въ виду интересы казны, получающей съ цѣны иска опредѣленную пошлину; но уставъ гражданскаго судопроизводства долженъ ограждать интересы тяжущихся, не подвергая ихъ произволу одной изъ сторонъ. На практикѣ означенный законъ ведетъ къ величайшей несправедливости. Нерѣдко случается, что бѣдный крестьянинъ предъявляетъ искъ о правѣ собственности на маленькій участокъ земли. Отвѣтчикъ узнаетъ, что истецъ не имѣетъ строго формальныхъ доказательствъ иска и пользуясь несомнѣнностью проигрыша иска, произвольно увеличиваетъ цѣну иска его въ громадномъ количествѣ; судъ, подчиняясь 274 ст. принимаетъ это количество за цѣну иска, не допуская повѣрки показанія отвѣтчика и по требованію его присуждаетъ съ истца въ пользу отвѣтчика вознагражденіе въ такомъ количествѣ, въ какомъ онъ желаетъ. Какъ отвѣтчику предоставлено право спорить противъ цѣны иска (ст. 273 пунк. 2), такъ и у истца не должно быть отнимаемо право возражать и представлять доказательства противъ оцѣнки, показанной отвѣтчикомъ; права обѣихъ сторонъ и въ этомъ отношеніи должны быть равны. По моему мнѣнію въ текстѣ 274 ст. послѣ словъ «по-

казанныхъ тою или другою стороною», нужно вставить слова «если не будетъ опровергнута доказательствами».

3) «О дополненіи 933 ст. уст. гражд. суд.».

Уставъ гражд. судопр. (ст. 736, 814) допускаетъ исполненіе рѣшеній, несмотря на обжалованіе ихъ въ аппелляціонномъ порядкѣ, въ случаѣ допущенія предварительнаго исполненія и въ кассаціонномъ порядкѣ во всякомъ случаѣ при рѣшеніи дѣла аппелляціонною инстанціею. Судебная практика убѣждаетъ, какъ часто такія рѣшенія отмѣняются, особенно въ кассаціонномъ порядкѣ. Кромѣ ошибокъ судей, при слабости у насъ юридическихъ знаній, самые законы, въ особенности 10-й томъ свода шаткостью своихъ основныхъ положеній, казуистичностью и сбивчивостью, располагаютъ къ частымъ отмѣнамъ рѣшеній. Между тѣмъ при рѣшеніи дѣла въ пользу истца и исполненіи его, отвѣтчикъ нерѣдко получаетъ только бумажный выигрышъ послѣ отмѣны рѣшенія: истецъ, получивъ деньги, скрываетъ ихъ и отзывается неимѣніемъ никакихъ средствъ къ возвращенію полученнаго съ отвѣтчика. Поэтому необходимо дать ему возможность получить свое обратно, постановивъ въ дополненіе къ 933 ст.: «при подачѣ жалобы аппелляціонной на подвергнутое предварительному исполненію рѣшеніе и кассаціонной, отвѣтчикъ можетъ внести въ кассу мироваго судьи или окружнаго суда всю слѣдующую съ нею сумму взысканія, которая возвращается ему въ случаѣ отмѣны рѣшенія и выдается истцу, если жалоба не будетъ уважена.

Отъ прис. пов. А. К. РИХТЕРА.

О причинахъ весьма разнообразнаго примѣненія окружными судами правилъ о сокращенномъ судопроизводствѣ и необходимости установить единообразный порядокъ.

Въ разработкѣ вопросовъ процессуальнаго права и въ особенности тѣхъ изъ нихъ, которые касаются существенныхъ обрядовъ и формъ судопроизводства, предстоящій съѣздъ юристовъ можетъ оказать весьма важную услугу нашей юной судебной

практикѣ. Надо полагать, что на съѣздъ соберется не мало юристовъ-практиковъ изъ которыхъ каждый болѣе или менѣе близко знакомъ съ вопросами процессуальнаго права и въ качествѣ судьи, прокурора или адвоката очень часто долженъ былъ вдумываться въ смыслъ правилъ, опредѣляющихъ важнѣйшіе моменты процесса, и разрѣшать такъ или иначе возникающіе при этомъ вопросы. По этому если каждый изъ юристовъ-практиковъ выскажетъ, какъ и почему примѣняется въ извѣстномъ ему окружномъ судѣ такая та форма процеса, то, въ случаѣ разнообразнаго ея пониманія и примѣненія, не трудно будетъ при внимательномъ обсужденіи основаній, которыми руководствуется судебная практика, выяснить, которое изъ толкованій болѣе правильно и согласно съ точнымъ смысломъ и цѣлью закона.

Ни въ одной части процессуальнаго права разнообразіе формъ не достигло такой крайности какъ въ примѣненіи окружными судами правилъ о сокращенномъ гражданскомъ судопроизводствѣ. Нерѣдко въ одномъ и томъ же окружномъ судѣ, но въ различныхъ гражданскихъ отдѣленіяхъ, и даже въ одномъ и томъ же отдѣленіи, но при перемѣнѣ предсѣдательствующаго, порядокъ сокращеннаго судопроизводства совершается различно. Фактъ этотъ, конечно, извѣстенъ всѣмъ юристамъ, которые имѣли случай близко познакомиться съ практикою нѣсколькихъ окружныхъ судовъ. Но такое разнообразіе, несомнѣнно, свидѣтельствуютъ, что судебная практика еще не успѣла уяснить себѣ истиннаго смысла и цѣли правилъ о сокращенномъ судопроизводствѣ. По этому разработка и выясненія этихъ правилъ и установленій повсюду единообразнаго порядка судопроизводства, вполнѣ согласнаго съ буквою и духомъ закона, составляетъ настоятельную необходимость.

Я укажу здѣсь вкратцѣ на нѣкоторыя выдающіяся разнообразія и буду придерживаться въ изложеніи порядка статей уст. гражд. суд. начну со ст. 349 какъ по содержанію такъ и по редакціи статья эта оказывается неудовлетворительною. Одни изъ категорій дѣлъ, исчисленныхъ въ ней, слишкомъ тѣсны и спеціальны, другія напротивъ такъ общи, что какъ бы поглощаютъ собою всѣ остальныя. Такъ по 1 пункту 349 ст., сокращеннымъ порядкомъ должны производиться дѣла по искамъ о взятыхъ въ долгъ товарахъ и припасахъ. Спрашивается какимъ порядкомъ должны производится иски о товарахъ и припасахъ,

взятыхъ не въ долгъ, а на наличныя деньги, или иски о движимыхъ вещахъ, проданныхъ, напримѣръ чиновникомъ, въ долгъ при переѣздѣ въ другой городъ? Далѣе въ этомъ пунктѣ говорится по искамъ о наймѣ домовъ, квартиръ и всякаго рода *помѣщеній*. Но должны ли производиться сокращеннымъ порядкомъ иски о наймѣ имуществъ, не имѣющихъ характера помѣщеній, подобно домамъ и квартирамъ, напримѣръ иски о наймѣ скота, земли подъ хлѣбопашество, садоводство и прочее? Если держаться ограничительнаго толкованія, въ виду того, что сокращенное судопроизводство составляетъ изъятіе изъ общаго правила, а ст. 349 дѣлаетъ только перечень дѣлъ, которыя по исключенію должны производиться этимъ особымъ порядкомъ, то слѣдуетъ заключить, что поименованные мною иски, какъ не указанные прямо въ ст. 349, подлежатъ разсмотрѣнію въ общемъ порядкѣ. Но въ такомъ случаѣ какъ должно понимать п. 3 ст. 349, въ которомъ говорится о дѣлахъ по просьбамъ объ исполненіи вообще договоровъ и обязательствъ? Я ограничусь этимъ указаніемъ и скажу только, что подобнаго рода вопросовъ, при примѣненіи ст. 349, встрѣчается цѣлая масса, въ чемъ убѣдится каждый юристъ, если потрудится вникнуть поглубже въ смыслъ этой статьи. Отсюда при толкованіи ея и примѣненіи предсѣдателями окружныхъ судовъ замѣчается чрезвычайное разнообразіе. Въ однихъ судахъ область дѣлъ сокращеннаго судопроизводства болѣе или менѣе съуживается, въ другихъ напротивъ предѣлы ея распространяются до крайности. Какъ напримѣръ послѣдняго возрѣнія, я укажу на рѣшеніе гражд. кассац. департ. за 1872 г. № 1136, изъ котораго видно, что во Владимірскомъ окружномъ судѣ производятся сокращеннымъ порядкомъ даже дѣла о признаніи права собственности на недвижимое имѣніе.

Ст. 358 и 359 примѣняются не одинаково: то отличаютъ ихъ отъ ст. 718, то не дѣлаютъ между ними никакого различія. При неявкѣ истца и отвѣтчика одни суды исключаютъ только дѣло изъ очереди, другіе прекращаютъ его. Въ случаѣ неявки отвѣтчика одни суды прямо приступаютъ къ докладу, не спрашивая истца, желаетъ ли онъ этого или нѣтъ; другіе же суды, по просьбѣ истца, исключаютъ дѣло изъ очереди.

Благая мысль выраженная законодателемъ въ ст. 361 уст. гражд. суд. объ обязанности предсѣдателя суда соглашать тяжущихся въ примиреніи, на практикѣ почти повсюду не имѣ-

етъ никакого примѣненія и предсѣдатели игнорируютъ высокую обязанность, возложенную на нихъ закономъ. Не подлежитъ ни какому сомнѣнію, что высшій идеалъ судебнаго правосудія заключается въ склоненіи тяжущихся, при посредствѣ суда, къ миролюбивому разрѣшенію возникшаго между ними спора. Игнорированіе ст. 361 объясняется съ одной стороны тѣмъ, что гораздо легче и скорѣе написать и объявить резолюцію объ отказѣ истцу или объ удовлетвореніи его вполнѣ или въ части, чѣмъ склонить къ примиренію спорящія стороны, враждебно относящіяся другъ къ другу, а съ другой тѣмъ что статья эта не согласована со ст. 250 уст. гражд. суд. и нарушеніе ея не влечетъ за собою никакихъ послѣдствій, между тѣмъ какъ добросовѣстное выполненіе ея требуетъ большаго умѣнья, такта и искренняго сочувствія къ интересамъ публики, ищущей у суда справедливаго разрѣшенія своихъ споровъ. Почти всегда вмѣсто одного или обоихъ тяжущихся являются къ словесному состязанію повѣренные, которые не всегда бываютъ уполномочены оканчивать дѣла миромъ.

Въ сокращенномъ порядкѣ, на основаніи ст. 363, по окончаніи словеснаго состязанія, предсѣдатель долженъ изложить въ кратцѣ сущность дѣла и требованія сторонъ. Спрашивается въ чемъ заключается цѣль этого изложенія, для кого оно нужно и къ кому должно быть обращено? Статья эта игнорируется всѣми окружными судами, за весьма немногими исключеніями.

Мнѣ остается еще указать на разнообразное примѣненіе ст. 364, но такъ какъ въ этой статьѣ сдѣлана ссылка на ст. 352, которую я обошелъ молчаніемъ, то я считаю не лишнимъ сказать о ней здѣсь нѣсколько словъ. Изъ дѣлъ сокращеннаго судопроизводства ст. 352 предписываетъ производить съ особенною поспѣшностью просьбы объ исполненіи договоровъ и обязательствъ, совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ установленнымъ порядкомъ. По дѣламъ этого рода предсѣдатель долженъ назначать тяжущимся на явку самый краткій срокъ и можетъ вызвать отвѣтчика даже къ первому присутственному дню, слѣдующему за врученіемъ ему повѣстки о вызовѣ. Казалось бы при дѣйствіи этой статьи дѣла о взысканіяхъ по закладнымъ, заемнымъ письмамъ, векселямъ и т. п. обязательствамъ должны были рѣшаться необыкновенно быстро. Однакожъ на практикѣ оказалось не то. Въ публикѣ слышатся постоянно жалобы на медленность взысканій по долговымъ обязательст-

вамъ и высказывается сожалѣніе объ уничтоженіи прежняго порядка безспорнаго судопроизводства. Въ послѣднее время стали появлятся въ печати извѣстія о томъ, что въ министерствѣ юстиціи разработываются новыя правила о порядкѣ взысканій по долговымъ обязательствамъ. Причина этихъ жалобъ объясняется отчасти ст. 352, которая оказывается на практикѣ непримѣнимою, поэтому въ иныхъ судахъ вовсе игнорируется. Достаточно указать на то, что предписаніе о вызовѣ отвѣтчика въ самый краткій срокъ и даже къ первому присутственному дню выражено слишкомъ неопредѣленно и на практикѣ можетъ быть исполнено только въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ живетъ въ томъ городѣ, гдѣ находится окружный судъ.

Въ силу 364 ст. въ нѣкоторыхъ окружныхъ судахъ дѣлаютъ различіе между немедленнымъ и предварительнымъ исполненіемъ рѣшенія (ст. 737) Различіе это заключается въ томъ что при немедленномъ исполненіи исполнительный листъ выдается тотчасъ по объявленіи резолюціи, между тѣмъ какъ при предварительномъ лишь по написаніи рѣшенія въ окончательной формѣ. Въ другихъ судахъ различія этого вовсе не дѣлаютъ и какъ при немедленномъ такъ и предварительномъ исполненіи рѣшенія исполнительный листъ выдается тотчасъ же, не ожидая изготовленія опредѣленія въ окончательной формѣ.

Причины такой шаткости и разнообразія судебной практики, по моему мнѣнію, объясняются неопредѣленностью самыхъ правилъ о сокращенномъ судопроизводствѣ и широкою безконтрольною властью, которую они предоставляютъ предсѣдателю суда.

Ст. 350 возбуждаетъ на практикѣ слѣдующіе вопросы, которые разрѣшаются различно. Съ какого дня считать начало теченіе срока, со дня ли подачи исковаго прошенія, или съ того дня, когда поданный искъ, перейдя черезъ регистратуру и другіе стадіи, дойдетъ по очереди до разсмотрѣнія предсѣдательствующаго въ гражданскомъ отдѣленіи, на что въ разныхъ судахъ требуется болѣе или менѣе продолжительный промежутокъ времени? Съ какого времени слѣдуетъ считать этотъ срокъ въ томъ случаѣ, когда предсѣдатель суда, не вызывая отвѣтчика, на основаніи ст. 584 уст. гражд. суд. признаетъ необходимымъ назначить засѣданіе для разрѣшенія вопроса о принятіи иска?

Значеніе и цѣль явки въ сокращенномъ судопроизводствѣ понимается весьма различно. Отсюда происходитъ разнообразіе какъ во времени назначенія явки и мѣста, гдѣ она происхо-

дитъ, такъ и въ самомъ ея характерѣ. Въ нѣкоторыхъ окружныхъ судахъ явка сторонъ по всѣмъ дѣламъ сокращеннаго судопроизводства назначается въ дни, когда слушаются гражданскія дѣла, и предсѣдательствующіе передъ докладомъ дѣла въ судебномъ засѣданіи спрашиваютъ отвѣтчика, имѣетъ ли онъ представить какіе либо документы. Если онъ отвѣтитъ отрицательно или если истецъ, не смотря на представленные противникомъ документы, будетъ просить о немедленномъ разсмотрѣніи дѣла, то тотчасъ же происходитъ докладъ и дѣло рѣшается. Также поступаютъ и въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ не явится и, на основаніи ст. 353, не представитъ до дня явки документовъ. Если же отвѣтчикъ или истецъ, на основаніи ст. 356 и 357 обратятся съ просьбою объ отсрочкѣ засѣданія для представленія новыхъ доказательствъ, то вопросы о семъ разрѣшаются судомъ, при этомъ примѣняется иногда и правило ст. 362 уст. гражд. суд. Такой порядокъ явки съ нѣкоторыми варіяціями практикуется впрочемъ въ немногихъ окружныхъ судахъ, гдѣ предсѣдательствующіе видятъ главную цѣль сокращеннаго судопроизводства въ быстротѣ и удобствѣ рѣшенія дѣлъ.

Въ большинствѣ же окружныхъ судовъ явка сторонъ назначается въ дни, когда не бываетъ разбирательства гражданскихъ дѣлъ и тяжущіеся приглашаются для предварительнаго объясненія въ кабинетъ предсѣдательствующаго. При этомъ въ иныхъ судахъ предсѣдательствующіе требуютъ, чтобы явившіеся тяжущіеся представили имъ объясненіе по существу дѣла, въ другихъ и большинствѣ предсѣдатели при явкѣ сторонъ не входятъ съ ними ни въ какія объясненія. Здѣсь обрядъ явки ограничивается лишь тѣмъ, что предсѣдатель принимаетъ молча отъ отвѣтчика документы и передаетъ копіи съ нихъ истцу и если стороны просятъ о назначеніи дѣла къ слушанію, то исполняетъ ихъ просьбу. Въ иныхъ судахъ предсѣдатели не принимаютъ отъ отвѣтчиковъ въ день явки письменныхъ объясненій, въ другихъ принимаютъ, если отвѣтчикъ ихъ представитъ, наконецъ въ третьихъ предсѣдатель спрашиваетъ отвѣтчика, не желаетъ ли онъ представить письменное объясненіе и, въ случаѣ отрицательнаго отвѣта, записываетъ о томъ въ особомъ протоколѣ. Во всѣхъ окружныхъ судахъ, гдѣ явка назначается въ дни, когда не бываетъ разбирательства гражданскихъ дѣлъ, ст. 354, о немедленномъ назначеніи засѣданія для слушанія дѣла, изъясняется въ томъ смыслѣ что предсѣдатель по просьбѣ

явившихся по вызову тяжущихся, долженъ только назначить и объявить имъ день слушанія дѣла немедленно, т. е. въ день явки, хотя самый день слушанія можетъ быть назначенъ черезъ нѣсколько недѣль или даже мѣсяцевъ, что вполнѣ зависитъ отъ усмотрѣнія предсѣдателя и заведеннаго имъ порядка.

При назначеніи дѣла въ день явки къ слушанію въ иныхъ судахъ придерживаются сроковъ опредѣленныхъ ст. 350, въ другихъ предсѣдатели считаютъ себя вправѣ назначать срокъ слушанія, считая со дня явки, болѣе чѣмъ мѣсячный.

Послѣ явки тяжущихся и назначенія дѣла къ слушанію въ иныхъ окружныхъ судахъ не принимаютъ ни отъ истца, ни отъ отвѣтчика никакихъ новыхъ документовъ, въ другихъ напротивъ видятъ въ подобномъ правилѣ безполезное стѣсненіе тяжущихся и документы, поданные иногда на канунѣ засѣданія, сообщаютъ противной сторонѣ въ самый день слушанія. Точно также при словесномъ состязаніи одни суды принимаютъ отъ тяжущихся новые документы и при этомъ, въ случаѣ просьбы противной стороны, отсрочиваютъ засѣданіе, между тѣмъ какъ въ другихъ отказываютъ въ принятіи, и дѣло рѣшается по тѣмъ доказательствамъ, которыя были представлены во время явки.

Предложеніе М. И. Заруднаго.

Изъ прилагаемыхъ при семъ «*Итоговъ изслѣдованія крестьянскихъ судовъ*», *) изданныхъ мною *именно въ виду предстоящаго въ текущемъ году* „съѣзда русскихъ юристовъ“ въ Москвѣ,— оказывается, что по существу всѣхъ разнообразныхъ заявленій высказанныхъ въ печати относительно необходимости преобразованія учрежденія волостныхъ судовъ, — обсужденію Гг. юристовъ будутъ подлежать слѣдующіе основные вопросы (25):

1) слѣдуетъ ли вообще сохранить существованіе волостныхъ судовъ, (несмотря на общесознаваемую ихъ неудовлетворительность), на ряду съ судами *сельскихъ сходовъ* и *стариковъ* съ одной — и *мировыхъ судей* съ другой стороны?

---

*) Книга печатается и будетъ сообщена обществу въ Москву въ началѣ Сентября.

2) Если существованіе волостныхъ судовъ обусловливается *единственно сознаніемъ недостаточности для сельскаго населенія органовъ мировой юстиціи*, то не слѣдуетъ ли во всякомъ случаѣ *сократить* до послѣдней возможности юрисдикцію *волостныхъ судовъ*, съ предоставленіемъ выбора подсудности (волостному или мировому суду) усмотрѣнію *одного истца*, и не представляется ли вообще справедливымъ оставить за волостнымъ судомъ преимущественно значеніе суда *третейскаго*, дѣйствующаго въ видахъ *примиренія сторонъ?*

3) Возможно-ли совершенное уничтоженіе всякихъ *обычныхъ сельскихъ судовъ*, и удержаніе затѣмъ лишь единыхъ волостныхъ судовъ?

4) Если такое положительное уничтоженіе сельскихъ судовъ не будетъ признано удобнымъ, то при оказывающейся во многихъ мѣстностяхъ отдаленности волостныхъ правленій отъ селъ и деревень и очевидной *искусственности* самой волостной единицы, а также и въ видахъ устраненія самоуправства толпы, — не представляется ли возможнымъ устройство (собственно въ селахъ), болѣе или менѣе правильнаго *законнаго третейскаго суда*, для разбора дѣлъ по раздѣламъ, наслѣдствамъ и другимъ спорамъ односельцевъ между собою?

5) Не слѣдуетъ ли вовсе изъять изъ вѣдѣнія крестьянскаго суда разбирательство дѣлъ уголовныхъ, за исключеніемъ лишь самыхъ обыденныхъ въ сельскомъ быту взаимныхъ обидъ и другихъ самыхъ маловажныхъ нарушеній?

6) Возможно ли допустить избраніе въ волостной судъ лицъ *всѣхъ сословій*, съ оставленіемъ исключительно *крестьянской его подсудности*, и представляется-ли необходимость требовать отъ волостныхъ судей умственный цензъ (грамотность)?

7) Возможно-ли измѣнить въ самомъ корнѣ усвоенный закономъ характеръ службы и дѣятельности волостныхъ судей, именно посредствомъ замѣны очередной и безвозмездной ихъ службы постоянною службою съ обязательнымъ назначеніемъ имъ сходами жалованья?

8) Не слѣдуетъ ли измѣнить нынѣ существующій порядокъ надзора надъ волостными судами, что вызывается уже самымъ упраздненіемъ должностей мировыхъ посредниковъ?

9) Возможно ли измѣнить въ корнѣ установленный закономъ порядокъ обжалованія рѣшеній волостныхъ судовъ, обусловли-

ваемый основнымъ характеромъ этихъ судовъ, именно *окончательностію* ихъ рѣшеній?

10) Слѣдуетъ-ли затѣмъ *удержать нынѣ существующій въ этомъ отношеніи порядокъ*, придавъ ему болѣе простоты и ясности *посредствомъ положительнаго опредѣленія въ законѣ случаевъ, въ которыхъ жалоба можетъ быть приносима*, и посредствомъ ближайшаго опредѣленія *способовъ дѣйствительнаго надъ волостнымъ судомъ надзора?*

11) Не обусловливается-ли вообще установленіе того или другаго порядка обжалованія рѣшеній волостнаго суда *самымъ опредѣленіемъ подсудности ему дѣлъ и предѣлами его юрисдикціи* (вопр. 2-й).

12) Затѣмъ если предѣлы власти волостнаго суда сократятся до предѣловъ, установленныхъ для *окончательныхъ* рѣшеній мировыхъ судей (ст. 134 уст. гражд. судопр.), то не слѣдуетъ ли поставить *въ то же положеніе* и волостные суды, т. е. не допускать на ихъ рѣшенія апелляціи *въ строгомъ значеніи этого слова?*

13) Если же предметы вѣдомства и предѣлы власти волостнаго суда будутъ расширены, то не слѣдуетъ ли учредить апелляціонную надъ нимъ инстанцію?

14) Слѣдуетъ ли, въ этомъ послѣднемъ случаѣ, воспользоваться готовымъ уже учрежденіемъ *съѣзда мировыхъ судей*, или надлежитъ учредить новую *спеціальную инстанцію?*

15) Не будетъ ли вообще учрежденіе *второй* инстанціи сопряжено съ необходимостью для неграмотныхъ крестьянъ прибѣгать къ помощи ненавистныхъ имъ *адвокатовъ* - ходатаевъ, и не разовьетъ ли подобный порядокъ въ крестьянской средѣ сутяжничества?

16) Не потребуетъ ли при томъ подобный порядокъ *подробной мотивировки рѣшенія суда 1-й инстанціи*, и не повлечетъ ли вслѣдствіе того за собою *вялаго значенія волостныхъ и сельскихъ писарей?*

17) Если предъидущіе два вопроса (15 и 16) будутъ разрѣшены *утвердительно*, то не слѣдуетъ ли: предоставить участковому мировому судьѣ высшій *надзоръ* надъ волостными судами съ тѣмъ, чтобы мировой судья, по жалобамъ сторонъ на неправосудіе волостнаго суда, могъ указывать этому суду сдѣланныя имъ существенныя по дѣлу упущенія и передавать дѣло въ тотъ

же волостной судъ для новаго разсмотрѣнія въ новомъ составѣ судей?

18) Слѣдуетъ ли установить ежегодную *ревизію* волостныхъ судовъ черезъ мѣстнаго участковаго или одного изъ почетныхъ (по назначенію съѣзда) мировыхъ судей, совмѣстно съ членомъ губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія?

19) Слѣдуетъ ли отдѣлить помѣщеніе волостнаго суда отъ волостнаго правленія съ указаніемъ, что *участіе волостнаго писаря не обязательно для волостныхъ судей*, и съ предоставленіемъ крестьянамъ нанимать собственно для волостнаго суда *всякое грамотное на селѣ лице*, независимо отъ писаря волостнаго правленія?

20) Слѣдуетъ ли отнести *судебно-полицейскую власть* волостныхъ *старшинъ* и *старостъ* (ст. 64, 86 и 102 примѣч. 1-е, Положенія 19-го Февраля) къ общимъ мировымъ судебнымъ установленіямъ, или къ волостнымъ судамъ?

21) Для опредѣленія внутренняго распорядка и дѣлопроизводства въ волостномъ судѣ слѣдуетъ ли предоставить мѣстному участковому судьѣ составленіе особыхъ для сей цѣли *наказовъ?*

22) Необходимо ли установить *присягу* волостныхъ судей и *знакъ* ихъ должности присвоенный, въ отношеніи же *льготъ* сравнить ихъ *съ волостными старшинами?*

23) Въ видахъ дальнѣйшей разработки вопроса *объ обычномъ правѣ*,—слѣдуетъ ли предоставить волостнымъ сходамъ право составлять приговоры *о существующихъ въ данной мѣстности обычаяхъ*, и сверхъ того предоставить лицамъ ревизующимъ волостные суды (вопр. 18), отмѣчать и обычаи, встрѣченные ими въ практикѣ волостныхъ судовъ, съ тѣмъ, чтобы всѣ собранныя такимъ путемъ данныя представлялись *въ мѣстныя губернскія по крестьянскимъ дѣламъ присутствія?*

24) Слѣдуетъ ли удержать принятую закономъ 1861 года *простоту* обрядностей волостнаго суда, не стѣсняющую его почти никакою формальностью, *и даже еще болѣе упростить нынѣ существующій въ этомъ отношеніи порядокъ*, или на оборотъ не слѣдуетъ ли преподать волостнымъ судамъ подробный и обязательный для нихъ порядокъ судопроизводства?

и 25) Независимо отъ всего предъидущаго: не будетъ ли признано необходимымъ, не ограничиваясь одними предложеніями къ измѣненію характера дѣятельности *самаго волостнаго*

суда, обратить вниманіе и на необходимость нѣкоторыхъ преобразованій въ тѣхъ отрасляхъ судебныхъ *мировыхъ* установленій, которая указана въ прилагаемыхъ «итогахъ.»

Отъ магистра правъ Н. А. НЕКЛЮДОВА.

ТЕМЫ ДЛЯ ПЕРВАГО СЪѢЗДА РУССКИХЪ ЮРИСТОВЪ ВЪ МОСКВѢ.

I.

«Наказуемость покушенія въ видѣ общаго правила не можетъ имѣть мѣста».

Основанія къ такому положенію нижеслѣдующія:

1) Есть преступленія характеръ и составъ которыхъ допускаютъ одно лишь совершеніе, и въ которыхъ моментъ покушенія совпадаетъ съ моментомъ совершенія, каковы напримѣръ, оскорбленія словомъ, клевета, присвоеніе ввѣреннаго, конкубинатъ и т. п.

2) Составъ нѣкоторыхъ преступленій очерчивается закономъ въ такомъ видѣ, что относитъ къ совершенію такого рода дѣйствія, которыя, въ сущности, составляютъ еще ступень покушенія, каковы, напримѣръ: угроза съ вымогательствомъ (ст. 1545—1546 улож. о наказ.), невозвратъ или предъявленіе ко взысканію оплаченнаго документа (п. 3 ст. 174 уст. о наказ.) и т. п.

3) Ежели разсматривать покушеніе какъ начало приведенія въ дѣйствіе или исполненія преступнаго *намѣренія*, то, безъ сомнѣнія, покушеніе мыслимо во всѣхъ преступленіяхъ, ибо въ такомъ случаѣ оно сливается съ дѣяніями приготовительными. Напротивъ того, ежели смотрѣть на покушеніе какъ на начало самаго того преступнаго *дѣйствія*, на которое посягаетъ виновный, то, въ такомъ случаѣ, покушеніе, мыслимое логически въ большинствѣ преступленій, мыслимо юридически лишь въ весьма немногихъ преступныхъ дѣяніяхъ, ибо тѣ внѣшнія дѣйствія, которыми оно выразится, будутъ, въ большинствѣ случаевъ, столь же неопасными и дозволенными какъ и дѣйствія

приготовительныя (покупка ножа, веревки и т. п.). Такъ напримѣръ, что такое покушеніе на обманъ словомъ?—простой разсказъ небылицы, ложь, выдумка; что такое покушеніе на прелюбодѣяніе?—solicitatio alienarum nuptiarum Фейербаха, любезничанье съ чужими женами!

При такомъ взглядѣ, установить въ практикѣ границу наказуемаго покушенія весьма не трудно. Стоитъ только принять въ руководство слѣдующее правило: ежели преступное дѣйствіе, на коемъ остановленъ виновный, могло имѣть своимъ естественнымъ, прямымъ и непосредственнымъ послѣдствіемъ совершеніе задуманнаго преступленія, то дѣяніе его будетъ преступнымъ покушеніемъ; ежели же нѣтъ, то оно будетъ или дѣяніемъ приготовительнымъ, или же не юридическимъ, т. е. не наказуемымъ покушеніемъ.

Само собою разумѣется, что вмѣстѣ съ этимъ, такъ называемое, неудавшееся покушеніе, должно быть отнесено, какъ неудавшееся исполненіе, не къ покушенію, а къ совершенію.

Поэтому было бы желательно внести въ наше законодательство нижеслѣдующія измѣненія по сему вопросу:

а) отнести неудавшееся покушеніе къ совершенію и наказывать его, какъ совершеніе неудавшееся, менѣе строго сравнительно съ совершеніемъ удавшимся.

б) признать наказуемымъ покушеніемъ только такое дѣйствіе, непосредственнымъ результатомъ котораго, не будь оно остановлено, было бы совершеніе преступленія, и

в) наказывать покушеніе только въ случаяхъ, именно, въ законѣ обозначенныхъ. При этомъ можно принять или систему обще-германскаго кодекса, т. е. оговаривать въ особенной части о наказуемости покушенія въ предусматриваемомъ данною статьею преступленіи, ежели случаи наказуемыхъ покушеній будутъ многочисленны, или же упомянуть въ соотвѣтствующей статьѣ общей части о тѣхъ преступленіяхъ, которыя допускаютъ наказуемое покушеніе, ежели случаи этого рода будутъ составлять дѣйствительно исключеніе.

II.

«Необходимость расширенія понятія семейныхъ похищеній».

По общимъ уголовнымъ законамъ (ст. 19 уст. о наказ. и примѣч. къ ст. 1664 улож. о наказ.), подъ семейнымъ похище-

ніемъ разумѣется похищеніе между родителями и дѣтьми и между супругами. Но такое ограниченіе семейныхъ похищеній поименованными лицами не вяжется ни съ понятіемъ семьи въ обыденной жизни, ни съ понятіемъ семьи по закону. Одиннадцатилѣтній мальчикъ, укравшій куклу у своей сестры; братъ, истратившій на свои надобности деньги, данныя ему братомъ—развѣ болѣе достойны наказанія чѣмъ тотъ отецъ, который пустилъ по міру семью, растративъ ее имущество, или супругъ, обворовавшій несовершеннолѣтнюю свою жену! гораздо правильнѣе взглядъ закона на семейныя похищенія между сельскими обывателями. Согласно 467 ст. сельск. суд. уст. т. XII, ч. 2, подъ семейнымъ похищеніемъ понимается не только похищеніе между членами семьи въ тѣсномъ смыслѣ, но и похищеніе родственникомъ у родственника, если виновный въ похищеніи живетъ съ тѣмъ, кому похищенное принадлежитъ, въ одномъ домѣ или хозяйствѣ. Конечно, принципъ общности имущества проглядываетъ гораздо сильнѣе въ быту крестьянскомъ, чѣмъ въ быту другихъ сословій, но, во-первыхъ, онъ не чуждъ и этимъ послѣднимъ, а во-вторыхъ, единство семьи обусловливается не столько общностью имущества, сколько единствомъ крови, совмѣстнымъ жительствомъ, единствомъ чести и интересовъ. Посему не представляется рѣшительно никакихъ препятствій къ расширенію взгляда закона на семейныя похищенія между лицами, непринадлежащими къ крестьянскому сословію. Такое расширеніе представляется тѣмъ болѣе необходимымъ, что современное законодательство не терпитъ абсурдовъ, а они неизбѣжны въ настоящемъ положеніи вопроса. Достаточно указать на самые выдающіеся: кража между крестьянскими двоюродными братьями есть похищеніе семейное, а кража между родными братьями-мѣщанами преслѣдуется какъ обыкновенное воровство; крестьянинъ, укравшій у брата на 30 р., судится какъ за кражу семейную и тотъ же крестьянинъ за кражу у того же брата на 30 р. 1 к. или внѣ предѣловъ волости судится какъ за кражу простую.

На основаніи вышеизложенныхъ соображеній, въ замѣнъ 19 ст. уст. о наказ. и примѣч. къ 1664 ст. улож. о наказ., слѣдовало бы постановить:

Кража, мошенничество и присвоеніе чужаго имущества между супругами, между родителями, отчимомъ и мачихою и дѣтьми, хотя бы усыновленными, а также между родственниками до 4-й и

свойственниками до 2-й степени, подлежатъ наказанію не иначе какъ по жалобѣ лица потерпѣвшаго.

III.

«Необходимость уголовныхъ приговоровъ съ относительною санкціею».

Держится ли извѣстное законодательство системы исправленія, или же оно преслѣдуетъ, главнымъ образомъ, цѣль кары и устрашенія, совершенно безразлично, ибо и въ томъ и другомъ случаѣ безспорно, что наказаніе должно быть соразмѣрно преступленію. Но одинаковость квалификаціи двухъ дѣяній не есть далеко признакъ преступнаго равенства или тождества между ними (два убійства часто болѣе различны между собою, чѣмъ грабежъ и кража) и опытъ классификаціонныхъ системъ доказалъ намъ наглядным образомъ невозможность классификаціи преступниковъ по роду совершенныхъ ими преступленій. Между тѣмъ законодательство, объявляя извѣстное дѣяніе преступнымъ, имѣетъ постоянно въ виду самый тяжкій видъ его проявленія и облагаетъ поэтому его наказаніемъ, разсчитаннымъ именно на эту тяжкую форму. Отсюда необходимость предоставить суду право уменьшать наказаніе во всѣхъ тѣхъ случаяхъ когда преступность судимаго дѣянія стоитъ ниже возможнаго ея максимума. Въ силу этого всѣ современные уголовные законы суть законы относительно опредѣленные, а суду присяжныхъ присвоено право объявлять преступника заслуживающимъ снисхожденія. Но ни право коронныхъ судей на пониженіе максимума и даже минимума кары, ни право присяжныхъ на признаніе виновнаго заслуживающимъ снисхожденія, недостаточны для осуществленія вполнѣ идеи правосудія, все равно лежитъ ли въ ея основѣ идея исправленія или же идея устрашенія. Судъ судитъ только прошедшее; наказанію же приходится имѣть дѣло съ преступникомъ настоящимъ и будущимъ. Вотъ почему, съ одной стороны, судъ уголовный не въ состояніи опредѣлить какая именно мѣра наказанія необходима въ отношеніи къ данному преступнику для осуществленія идеи правосудія; съ другой же стороны, наказаніе есть орудіе обоюдоострое; излишество его можетъ легко пересолить, а потому повести къ совершенно противуположной цѣли и сдѣлать предметъ совершенно негоднымъ для его предназначенія. Кромѣ

того, судъ людской не есть судъ Божій и руководствуется, по неволѣ, въ назначеніи не только мѣры, но и рода наказаній, мѣстными обстоятельствами, громкостью преступленія, положеніемъ его жертвы и т. п.; словомъ, такими данными, которыя могутъ быть названы соображеніями судейской политики, а нерѣдко и слабости. Отсюда необходимость относительныхъ судебныхъ приговоровъ, т.-е. существованіе относительныхъ наказаній только въ законѣ, но и въ самомъ судебномъ приговорѣ. Судъ долженъ назначать въ своемъ приговорѣ не безусловно опредѣленный размѣръ наказанія, а его максимумъ и минимумъ. Преступникъ не вправѣ отбыть менѣе минимума, но онъ не можетъ и не дойти до максимума. Введеніе въ законъ подобнаго начала уничтожитъ необходимость, такъ называемаго, условнаго или до срочнаго освобожденія — капризнаго и противнаго логикѣ вещей учрежденія. Можетъ ли солдатъ, находящійся во временномъ отпуску, разсчитывать на пріобрѣтеніе себѣ постояннаго мѣста для поддержанія своего существованія; охотно ли наниматели станутъ вступать въ сдѣлки съ лицами еще числящимися за тюрьмами и всегда могущими быть въ нихъ отозванными?! Можетъ ли человѣческій разумъ допустить возвращеніе условно освобожденнаго въ каторжную тюрьму, за то, что онъ ведетъ не трезвую жизнь, что онъ водится съ такими лицами, которыхъ надзоръ его считаетъ опасными, что онъ совершилъ какой нибудь проступокъ и т. п.?!

Съ допущеніемъ относительныхъ уголовныхъ приговоровъ, мѣсто условнаго освобожденія должна заступить реабилитація или возстановленіе правъ тѣхъ, которые были освобождены до срока максимума наказанія.

Законъ можетъ указать тѣ преступленія (но не наказанія) относительно которыхъ, при современномъ положеніи общества нельзя признать допустимости проектируемаго.

Исходя изъ вышеизложенныхъ соображеній, мы предлагаемъ нижеслѣдующія основныя положенія *).

1) При назначеніи наказаній лишеніемъ свободы на срокъ свыше трехъ лѣтъ, судъ присуждаетъ не къ безусловно опре-

---

*) Начертать въ настоящее время подробный проектъ правилъ представляется невозможнымъ, въ виду предстоящей коренной реформы въ нашей системѣ наказаній.

дѣленному сроку наказанія, а означаетъ въ своемъ приговорѣ наименьшій и наибольшій срокъ того заключенія, къ коему онъ приговариваетъ осужденнаго.

2) Присужденный къ льготно-срочному (или условно-срочному или дву-срочному) наказанію, по отбытіи наименьшаго, опредѣленнаго въ приговорѣ, срока заключенія, можетъ быть освобожденъ отъ отбыванія дальнѣйшаго срока наказанія, ежели будетъ признанъ, въ установленномъ порядкѣ, исправившимся и заслуживающимъ освобожденія. Осужденный не лишается права ходатайствовать о своемъ освобожденіи и въ теченіе всего дальнѣйшаго срока заключенія, съ тѣмъ лишь условіемъ, что таковыя ходатайства могутъ имѣть мѣсто не ранѣе какъ по истеченіи года со времени отказа въ послѣднемъ ходатайствѣ.

3) Освобожденные на вышеизложенномъ основаніи изъ заключенія ранѣе истеченія опредѣленнаго въ приговорѣ наибольшаго срока онаго, имѣютъ право, по минованіи 5 лѣтъ отъ ихъ освобожденія, ходатайствовать въ установленномъ порядкѣ о возвращеніи имъ тѣхъ правъ, коихъ они были лишены по суду.

I.

О пользѣ введенія въ судоустройство особыхъ испытаній для занятія самостоятельныхъ судебныхъ должностей.

При введеніи въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 года важнымъ затрудненіемъ представлялся ощутительный недостатокъ въ лицахъ, способныхъ занять новыя судебныя должности. Опасеніе этого недостатка было неоднократно высказано составителями уставовъ и занесено въ разсужденія, на которыхъ они основаны. Но значеніе его умѣрялось сравнительною малочисленностью новыхъ судебныхъ установленій, открытыхъ въ первые годы реформы, а также и тѣмъ обстоятельствомъ, что лучшіе русскіе люди, заявившіе уже себя на другихъ поприщахъ, достаточно подготовленные, посвятили свою дѣятельность великому дѣлу новаго суда. Тѣмъ не менѣе, какъ ни блестящъ тотъ личный составъ нашего персонала, которому выпадаетъ на долю честь окончить первое десятилѣтіе судебной реформы, нельзя не принять во вниманіе и будущаго, и тѣхъ

возможныхъ условій, которое оно съ собой принесетъ. Важно и полезно, заранѣе, въ теоріи, заручиться противъ того, что можетъ быть въ этихъ условіяхъ неблагопріятнаго и разрѣшить въ принципѣ вопросъ о мѣрахъ, которыя въ этомъ отношеніи были бы дѣйствительны и цѣлесообразны. Если въ настоящее время выборъ личнаго состава не представляетъ еще особыхъ затрудненій и высшая судебная власть имѣетъ возможность успѣшно замѣщать вновь открывающіяся судебныя вакансіи, то въ будущемъ эта возможность должна само собою уменьшиться пропорціонально возрастающему количеству лицъ, домогающихся судебныхъ должностей. При большой потребности въ людяхъ, требованія къ нимъ предъявляемыя не могутъ быть особенно строги, и на первомъ планѣ справедливо ставится возможно-скорое, правильное, повсемѣстное осуществленіе высокихъ началъ реформы. Но современемъ, когда на каждую судебную вакансію будетъ приходиться большое число кандидатовъ, изъ достойныхъ придется избирать достойнѣйшихъ, вполнѣ удовлетворяющихъ самымъ высшимъ требованіямъ самостоятельной судебной службы. Очевидно, что для такого избранія прежде всего необходимы надежные и вѣрные критеріи, строгіе способы опредѣленія сравнительной годности лицъ, ходатайствующихъ о предоставленіи имъ вновь важныхъ судебныхъ должностей, какъ должности судьи, слѣдователя и прокурора. Однимъ изъ этихъ способовъ справедливо считаются особыя судебныя испытанія, предшествующія назначенію на упомянутыя должности. Теоретическій вопросъ о такихъ испытаніяхъ, безъ всякаго отношенія къ настоящему, единственно въ интересахъ съ одной стороны будущаго, а съ другой научнаго судоустройства, мы осмѣливаемся предложить на обсужденіе съѣзда русскихъ юристовъ.

Для успѣшнаго занятія самостоятельныхъ судебныхъ должностей по основнымъ началамъ науки и практики судоустройства необходимы между прочимъ, слѣдующія существенныя условія, обезпечивающія умственную годность судебныхъ дѣятелей: 1) общее высшее образованіе; 2) спеціальное юридическое; 3) глубокія и всесторонніе познанія въ отечественномъ правѣ и его исторіи; 4) опытность по судебной части и близкое знакомство съ главнѣйшими выводами практики; 5) общее и спеціально-юридическое умственное развитіе; 6) умѣнье ясно и понятно означать свои мысли какъ на письмѣ, такъ и на словахъ; 7 извѣстная степень юридической начитанности и 8) трудолюбіе

и привычка къ серьезному и основательному труду. Къ возможному достиженію перечисленныхъ качествъ и соединенію ихъ въ каждомъ лицѣ судебнаго персонала, судоустройство должно стремиться какъ къ одной изъ важнѣйшихъ своихъ цѣлей. Цѣль эта можетъ быть достигнута только при помощи вышеозначенныхъ судебныхъ испытаній, задачею которыхъ въ нашемъ судопроизводствѣ было бы поддержать личный составъ судебнаго вѣдомства на той нравственной и умственной высотѣ, которая указана ему судебными уставами 20 ноября 1864 года.

Изложенное положеніе оправдывается кромѣ того нижеслѣдующими соображеніями:

1) Введеніе судебныхъ испытаній законодательствами большинства циливизованныхъ государствъ указываетъ во всякомъ случаѣ на несомнѣнную ихъ цѣлесообразность и важное значеніе.

2) Существующее судоустройство наше признаетъ уже въ двухъ второстепенныхъ случаяхъ начало предоставленія судебныхъ званій не иначе какъ по надлежащемъ испытаніи. Случаи эти: a) испытаніе для занятія должности нотаріуса на основ. ст. 15 положенія о нотаріальной части и b) испытаніе желающихъ быть частными повѣренными по чужимъ дѣламъ на основ. статьи правилъ мая 1874 года, о частныхъ повѣренныхъ. Такимъ образомъ указанное начало и въ настоящее время въ принципѣ не чуждо нашему законодательству. Оно дѣйствуетъ кромѣ того въ предѣлахъ Имперіи и въ наиболѣе широкомъ своемъ примѣненіи, а именно въ Великомъ княжествѣ Финляндскомъ.

3) При составленіи судебныхъ уставовъ предложено было ввести въ судоустройство вышеупомянутыя испытанія на должности судьи, слѣдователя и прокурора. Соображенія, по которымъ предложеніе это не было принято, въ настоящее время, по прошествіи одиннадцати лѣтъ (1863—1874 г.), на основаніи восьмилѣтняго опыта и практики новыхъ судебныхъ установленій уже не имѣютъ прежней силы и могутъ быть легко и убѣдительно опровергнуты, тѣмъ болѣе, что настоящимъ предложеніемъ проектируется порядокъ испытаній, весьма отличный отъ того, который имѣли въ виду составители уставовъ. Порядкомъ этимъ устраняются многія изъ указанныхъ ими препятствій къ учрежденію судебныхъ испытаній.

4) На основаніи правилъ, изложенныхъ въ ст. I, главы I,

раздѣла VI, учрежд. суд. установленій (ст. 200—211) единственными положительными условіями опредѣленія на всѣ важнѣйшія судебныя должности, кромѣ русскаго подданства, представляются: а) высшее юридическое образованіе и b) юридическая опытность, измѣряемая сроками судебной службы и практики. И то и другое условіе, не теряя своего значенія, тѣмъ не менѣе въ теоріи, для занятія самостоятельныхъ судебныхъ должностей врядъ ли достаточны, а именно:

5) Опытъ многихъ европейскихъ государствъ доказываетъ, что формальное удостовѣреніе высшаго юридическаго образованія иногда добывается случайно и незаслуженно и во всякомъ случаѣ не всегда служитъ безошибочнымъ ручательствомъ основательныхъ юридическихъ познаній, а тѣмъ болѣе природнаго или выработаннаго развитія и трудолюбія. Кромѣ того даже при благопріятныхъ условіяхъ, масса разнообразныхъ юридическихъ свѣденій, пріобрѣтаемая въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ для практической дѣятельности часто остается безплодною и къ дѣду неприложимою. Особыя судебныя испытанія имѣютъ при этомъ цѣлью изъ множества окончившихъ курсъ юридическихъ наукъ указать немногихъ наиболѣе способныхъ и подготовленныхъ въ важнѣйшимъ формамъ практической судебной дѣятельности. Испытанія эти могутъ имѣть еще и другое, болѣе частное значеніе. Въ теченіе того значительнаго количества времени, которое неизбѣжно протекаетъ между окончаніемъ высшаго образованія и полученіемъ самостоятельной судебной должности, легко исчезаютъ теоретическія познанія, данныя образованіемъ и новый судебный дѣятель, вступая съ правами и властью въ одну изъ важнѣйшихъ и священнѣйшихъ сферъ государственной жизни, остается при смутныхъ, полузабытыхъ клочкахъ часто ненужнаго знанія и скудномъ еще запасѣ практики. Безъ серьезнаго и неизбѣжнаго стимула впереди, въ формѣ судебнаго испытанія трудно ждать продолженія занятій, знакомства съ юридической литературой и сохраненія привычки къ умственному труду. Отсюда, при полученіи судебной должности съ обезпеченнымъ содержаніемъ уже недалеко до сухаго, ограниченнаго чиновничества и службы правосудію въ видѣ ремесла.

6) Опредѣленный срокъ практики и службы представляетъ лишь относительную и весьма шаткую мѣру судебной опытности. Степень вѣрности этой мѣры зависитъ отъ множества лич-

ныхъ условій, иногда имѣющихъ мало общаго съ продолжительностью подготовительной дѣятельности. Можно служить и практиковать 3, 4, 5, 10 лѣтъ и не научиться тому, чѣмъ при другихъ обстоятельствахъ овладѣваютъ въ годъ. Только практическое судебное испытаніе, разнообразное и всестороннее даетъ дѣйствительное удостовѣреніе судебной опытности. Только при его посредствѣ продолжительное бездѣйствіе и ограниченность не будетъ имѣть на судебныя должности одинаковыхъ формальныхъ правъ съ продолжительнымъ трудомъ и даровитой воспріимчивостью.

7) Судебныя испытанія какъ conditio sine qua non полученія судебныхъ должностей съ одной стороны облегчаетъ и упрощаетъ высшей судебной власти выборъ личнаго состава, а съ другой болѣе, чѣмъ что либо ограждаетъ самаго домогающагося должности отъ случайностей и ставитъ его служебную судьбу въ зависимость отъ его собственныхъ познаній, труда и способностей.

8) Серьезныя и строгія судебныя испытанія, затрудняя доступъ къ должностямъ настолько важнымъ, какъ должность судьи, слѣдователя и прокурора, сократятъ количество лицъ, ихъ добивающихся, и ограничатъ кругъ этихъ лицъ лишь вполнѣ достойными и надежными.

9) Судебныя испытанія послужатъ ручательствомъ обширной способности къ труду, любви къ нему и умѣнья трудиться,— качествъ безусловно необходимыхъ для судебнаго дѣятеля. Эти же качества, безъ которыхъ выдержаніе испытанія должно быть невозможно, могутъ отчасти быть признаны ручательствомъ и нравственнаго содержанія личности испытуемаго, такъ какъ извѣстно по опыту, что трудъ трезвый и серьезный, тяжкій и упорный неуживаются съ легкостью морали и распущенностью нравовъ.

10) Судебныя испытанія въ нашемъ судоустройствѣ могли бы производиться: 1) независимо отъ открытія судебныхъ вакансій; 2) при каждой судебной палатѣ; 3) особыми экзаменаціонными коммиссіями, въ составъ которыхъ, кромѣ высшихъ чиновъ судебнаго вѣдомства, должны войти и профессора университетовъ. Испытанія эти, производимыя въ опредѣленные сроки, должны кромѣ того: a) состоять изъ всесторонняго изслѣдованія познаній испытуемаго, теоретическаго, практическаго, устнаго, письменнаго и т. д. b) предоставлять испытуемому воз-

можность выказать себя и въ дѣйствительной дѣятельности произнесеніемъ пробныхъ судебныхъ рѣчей, производствомъ слѣдствій, докладомъ дѣлъ, участіемъ въ совѣщаніи судей съ совѣщательнымъ голосомъ, изложеніемъ приговоровъ, рѣшеній и т. д. c) видоизмѣняться по характеру той должности, которой домогается испытуемый, d) имѣть значеніе конкурсное и таковыя же послѣдствія.

II.

О правильныхъ, періодическихъ ревизіяхъ судебныхъ установленій коллегіальныхъ и единоличныхъ.

Для правильнаго и быстраго движенія дѣлъ въ судебныхъ установленіяхъ, успѣшнаго ихъ производства, предупрежденія могущаго произойти ихъ накопленія и устраненія уже происшедшаго, а также вообще для обезпеченія строгаго законнаго порядка въ дѣлопроизводствѣ, полезно было бы ввести въ наше судоустройство правильныя періодическія ревизіи судебныхъ мѣстъ, въ особомъ, законномъ опредѣленномъ порядкѣ и составѣ лицъ, ревизіи эти должны производиться наряду съ установленными уже (ст. 256 и 257 учрежд. судеб. установл.) чрезвычайными ревизіями по усмотрѣнію высшей судебной власти отъ нихъ независимо.

Изложенное положеніе основывается на нижеслѣдующихъ соображеніяхъ.

1) Восьмилѣтняя практика нашихъ новыхъ судебныхъ учрежденій представляетъ весьма много случаевъ: a) значительнаго накопленія дѣлъ у разныхъ судебныхъ мѣстъ и лицъ; b) чрезвычайной медленности и часто, вслѣдствіе этого совершенной безуспѣшности производства дѣлъ; c) значительныхъ безпорядковъ въ дѣлопроизводствѣ; d) таковыхъ же безпорядковъ по завѣдованію казенными и частными денежными суммами и e) привлеченія лицъ судебнаго вѣдомства по вышеприведеннымъ поводамъ къ дисциплинарной и даже уголовной отвѣтственности.

2) Устраненіе давняго накопленія дѣлъ, постоянной медленности и укоренившихся безпорядковъ, при случайномъ, а не періодическомъ ихъ обнаруженіи представляетъ трудности почти неопреодолимыя и рѣдко вполнѣ достигаетъ цѣли.

3) Установленное закономъ общее наблюденіе предсѣдателей судебныхъ мѣстъ и прокурорскаго надзора за правильностью и успѣшностью производства дѣлъ въ судебныхъ установленіяхъ представляется не вполнѣ достаточнымъ по близости первыхъ къ состоящимъ подъ ихъ предсѣдательствомъ установленіямъ и по крайней многосложности занятій послѣдняго.

4) Одни ревизіи внезапныя и зависящія отъ непосредственнаго усмотрѣнія высшей центральной судебной власти, при всемъ ихъ несомнѣнно важномъ значеніи не могутъ вполнѣ удовлетворять всѣмъ вышеуказаннымъ задачамъ по слѣдующимъ причинамъ: a) громадность пространства, подчиненнаго вѣденію министерства юстиціи и кассаціонныхъ департаментовъ сената, многочисленность состоящихъ подъ ихъ наблюденіемъ судебныхъ установленій, значительныя затраты личнаго состава, труда, времени и денегъ, сопряженныя съ каждой судебной ревизіей, исходящей изъ центра—все это не позволяетъ производить такія ревизіи часто, въ теченіе продолжительнаго времени и повсемѣстно; b) поводы къ назначенію ревизій, даже при самомъ тщательномъ и добросовѣстномъ исполненіи своихъ обязанностей судебными чинами наблюдающими, только случайно могутъ доходить до свѣденія высшей власти. Отъ нея скроется множество подобныхъ поводовъ, доступныхъ только ближайшему, частному и систематическому изслѣдованію; c) сознаніе неопредѣленности и слабости контроля вызываетъ въ подчиненныхъ ему лицахъ надежду на безнаказанность или по крайней мѣрѣ на возможность избѣжать отвѣтственности, эта надежда поддерживаетъ медленность и безпорядки и обусловливаетъ накопленіе дѣлъ. Продолжительное существованіе такихъ неправильностей можетъ стать язвою неизлѣчимою и отозваться на ходѣ правосудія гибельно и непоправимо; d) тайна ревизіи, ея внезапность обезпечивается съ большимъ трудомъ. Слухи о ней разными путями заранѣе доходятъ до ревизуемыхъ и побуждаютъ ихъ вовремя и наскоро сдѣлать всѣ нужныя приготовленія, что иногда весьма возможно. Ревизія, поэтому, можетъ легко застать если не временно исправленное, то по крайней мѣрѣ подкрашенное и прикрытое, что лишитъ ея возможности проникнуть истину во всемъ ея объемѣ.

5) Полезнымъ пособіемъ внезапнымъ ревизіямъ изъ центра и равнымъ съ ними назначенію средствомъ строгаго контроля представляются правильныя и періодическія судебныя ревизіи,

точно опредѣленныя закономъ. Ихъ достоинства и преимущества заключаются въ слѣдующемъ: a) установленіемъ ихъ устраняются неудобства, изложенныя въ пунктѣ 4-мъ; b) лишенныя характера внезапности и чрезвычайности, они не могутъ имѣть для ревизуемыхъ установленій никакого предосудительнаго значенія. Неизбѣжный періодическій контроль по силѣ закона не заключаетъ въ себѣ ничего оскорбительнаго и умаляющаго достоинство контролируемаго; c) предлагаемыя ревизіи могутъ производиться въ возможно-короткіе сроки лицами, хотя и близко стоящими въ ревизуемымъ и знакомыми съ условіями ихъ дѣятельности, но тѣмъ не менѣе не имѣющими съ ними общихъ интересовъ; d) застарѣлость накопленія дѣлъ, закоренѣлость, медленность и безпорядки сдѣлаются невозможными, такъ какъ неправильности эти будутъ пресѣкаться въ самомъ началѣ; e) судебныя дѣятели придутъ къ ясному сознанію своей закономъ предопредѣленной, неотвратимой отвѣтственности. Для злонамѣренныхъ или небрежныхъ это сознаніе послужитъ предупрежденіемъ и устраненіемъ. Добросовѣстные и исправные по естественному человѣческому чувству получатъ новыя силы въ дѣятельности, зная, что трудъ ихъ и съ внѣшней стороны не пропадетъ даромъ и успѣхъ его, засвидѣтельствованный времени отъ времени ревизіей, не пройдетъ для нихъ безслѣдно; f) высшія судебныя мѣста и лица пріобрѣтутъ наиболѣе вѣрное средство безпристрастной оцѣнки дѣятельности всѣхъ подвѣдомственныхъ имъ нисшихъ чиновъ судебнаго вѣдомства. Эта оцѣнка, основанная на обсужденіи и сравненіи данныхъ ревизіи приведетъ къ возможно-вѣрному выбору личнаго состава и воздаянію каждому изъ судебныхъ дѣятелей по его заслугамъ; g) постоянное и частое констатированіе формъ и условій, въ которыхъ проявляется медленность производства дѣлъ, ихъ накопленіе и безпорядки въ дѣлопроизводство дастъ твердыя основанія къ заключенію о причинѣ этихъ явленій, а слѣдовательно укажетъ высшей власти и наилучшія средства къ ихъ устраненію.

6) При опредѣленіи въ законѣ предлагаемыхъ судебныхъ ревизій должны быть соблюдены уже указанныя учрежденіемъ судебнымъ установленій: a) общій характеръ ревизій; b) іерархическія и судопроизводственныя отношенія ревизующихъ къ ревизуемымъ и кромѣ того c) удобство времени и мѣста.

7) Періодическія ревизіи могли бы производиться въ ниже-

слѣдующемъ общемъ порядкѣ для общихъ судебныхъ установленій: *ревизуются:*

1) Судебные Пристава — 3 раза въ годъ, членомъ окружнаго суда.
2) Судебные Слѣдователи — 4 раза въ годъ (въ уѣздахъ преимущественно во время сессій окружнаго суда) — членомъ окружнаго суда при Товарищѣ Прокурора того же суда.
3) Товарищи Прокурора окружнаго суда — 3 раза въ годъ Товарищемъ Прокурора Судебной Палаты и Прокуромъ окружнаго суда.
4) Канцелярія Прокурора окружнаго суда — 2 раза въ годъ, Товарищемъ Прокурора Судебной Палаты
5) Уголовныя отдѣленія окружнаго суда — 3 раза въ годъ, Членомъ Судебной Палаты, при Товарищѣ Прокурора Судебной Палаты.
6) Гражданскія отдѣленія окружнаго суда — 3 раза въ годъ, Членомъ Судебной Палаты.

Мы ограничиваемся указаніемъ примѣрнаго порядка ревизій лишь нисшихъ судебныхъ мѣстъ и лицъ. По отношенію къ высшимъ могутъ быть приняты во вниманіе особыя соображенія, превышающія предметъ и цѣль настоящаго предложенія.

8) О результатахъ ревизій лица, ихъ производящія, могли бы составлять подробные отчеты и представлять ихъ по принадлежности въ общія собранія судебныхъ мѣстъ и высшимъ лицамъ прокурорскаго надзора, а также прямо въ министерство юстиціи, гдѣ всѣ отчеты сосредоточиваются, данныя ихъ вырабатываются въ общій годовой сводъ и публикуются во всеобщее свѣдѣніе.

III.

О необходимости пересмотра правилъ устава уголовнаго судопроизводства объ особомъ порядкѣ производства дѣлъ по преступленіямъ должности и о предоставленіи окончательнаго преданія суду по этимъ дѣламъ—судебной обвинительной власти.

Изложенное предложеніе мотивируется нижеслѣдующими главнѣйшими, краткими соображеніями:

1) Изъ всѣхъ раздѣловъ устава уголовнаго судопроизводства, раздѣлъ третій о судопроизводствѣ по преступленіямъ должности отличается наименьшею ясностью редакціи, а также преобладаніемъ пробѣловъ и умолчаній.

2) При примѣненіи на практикѣ означеннаго особаго порядка судопроизводства встрѣчаются многочисленныя и разнообразныя затрудненія и недоумѣнія.

3) Кассаціонная практика по вопросамъ судопроизводства по преступленіямъ должности весьма мало разработана и представляетъ ощутительный недостатокъ въ твердыхъ руководящихъ разъясненіяхъ.

4) Въ частности, одинъ изъ важнѣйшихъ вопросовъ упомянутаго порядка—преданія суду—разрѣшается уставомъ уголовнаго судопроизводства, какъ доказываетъ практика, не вполнѣ удовлетворительно.

5) Неудовлетворительность эта заключается: а) въ совершенномъ изъятіи акта преданія суду изъ вѣдѣнія общей судебной обвинительной власти, б) въ сложности и непрактичности системы пререканій по вопросамъ о преданіи суду между начальствомъ обвиняемыхъ съ одной стороны и прокурорскимъ надзоромъ съ другой.

6) Справедливо, полезно и удобно было бы предоставить общей обвинительной власти преданіе суду и по преступленіямъ должности.

7) Мѣра эта, по свойству своему и послѣдствіямъ, при сохраненіи за начальствомъ обвиняемыхъ: а) права возбужденія уголовнаго преслѣдованія и б) права вносить на усмотрѣніе высшей обвинительной власти свои заключенія по вопросу о преданіи суду наравнѣ съ заключеніями прокурорскаго надзора о томъ же предметѣ—не нарушила бы начала отдѣленія административной власти отъ судебной, принятаго закономъ и имъ проводимаго.

Подробное развитіе мотивовъ настоящаго предложенія имѣетъ быть представлено при самомъ обсужденіи его съѣздомъ русскихъ юристовъ.

Н. В. Муравьевъ.

Товарищъ Прокурора Московскаго Окружнаго Суда.

20 Августа 1874 года.

Отъ Ординарнаго Пофессора Университета Св. Владиміра Ѳ. Ѳ. Эргардтъ:

1) «О необходимости предоставленія врачамъ-экспертамъ права на Судѣ: а) ознакомленія съ дѣломъ до начатія Судебнаго Слѣдствія; б) допроса свидѣтелей во время производства Судебнаго Слѣдствія и в) представленія заключенія своего ex consilio.

2) «Объ установленіи новаго порядка Судебно-Медицинскаго изслѣдованія въ случаяхъ сомнѣнія въ нормальности психическаго состоянія.

и 3) «О необходимости матеріальнаго обезпеченія Судебныхъ врачей.

Судебныя рѣшенія во многихъ случаяхъ зависятъ отъ медицинской экспертизы и на ней основываются, а между тѣмъ, при нынѣшнемъ порядкѣ, медицинская экспертиза не всегда удовлетворяетъ своей цѣли.

Первая и главная причина тому заключается въ неопредѣлительности положенія врача-эксперта на судѣ.

Врачъ призываемый судомъ въ качествѣ эксперта, не есть ни членъ суда, ни свидѣтель; ни тѣмъ, ни другимъ его не признаетъ и законъ. Тѣмъ не менѣе судъ во многихъ случаяхъ обходится съ экспертомъ какъ съ свидѣтелемъ и этимъ лишаетъ его возможности дать соотвѣтствующій существу дѣла отвѣтъ.

Такъ,

1) эксперту не дозволяется ознакомленіе съ данными дѣла; онъ знакомится съ ними только на судебномъ слѣдствіи и собственно не прежде какъ послѣ спроса свидѣтелей. Правда, при самомъ началѣ судебнаго слѣдствія, читается обвинительный актъ, содержащій обыкновенно и собранныя предварительнымъ слѣдствіемъ, существенныя для эксперта, медицинскія данныя. Но эти данныя въ обвинительномъ актѣ представляются обыкновенно въ извлеченіи, которое дѣлается не спеціалистомъ и при томъ съ опредѣленною цѣлью обвинить.

Понятно, что выслушаніе обвинительнаго акта весьма недостаточно для ознакомленія эксперта съ медицинскими существенными для него данными дѣла и что присутствуя при такихъ условіяхъ на судебномъ слѣдствіи, экспертъ не можетъ обра-

тить вниманіе на всѣ обстоятельства, которыя могутъ способствовать къ разъясненію дѣла, но ускользаютъ отъ вниманія судей неспеціалистовъ. Исполненіе такой задачи возможно только если предварительно экспертъ ознакомится вполнѣ съ тѣмъ что и какъ уже сдѣлано предварительнымъ слѣдствіемъ.—Да и какой вредъ или неудобство для суда можетъ повлечь за собою ознакомленіе экспертовъ, еще до судебнаго слѣдствія, съ данными предварительнаго слѣдствія?

2. Къ врачамъ экспертамъ весьма часто, вмѣсто столь естественной, при рѣшеніи медицинскихъ вопросовъ, экспертизы по совѣщанію ex consilio,—примѣняется пріемъ спроса свидѣтелей; спросъ каждаго эксперта отдѣльно въ отсутствіи другихъ. При неодинаковости степени образованія и степени собственной опытности экспертовъ, при неодинаковости наблюдательности, наконецъ и склада головы, естественно, что мнѣнія могутъ выходить различныя. Въ такомъ случаѣ судьямъ не спеціалистамъ не остается ничего болѣе какъ принимать мнѣніе большинства. Отсюда выходятъ такіе результаты какъ напр. въ Одесскомъ окружномъ судѣ по дѣлу о святотатствѣ Пивоварова котораго одинъ медикъ нашелъ не въ здравомъ умѣ а четыре признали здравоумнымъ. Послѣдовало осужденіе, а черезъ нѣсколько мѣсяцевъ прокурорскій надзоръ, какъ сообщили мнѣ, самъ усомнился въ здравости ума Пивоварова и требуетъ его изслѣдованія.

3. Врачу-эксперту на судѣ не только не объясняютъ цѣли вопроса, но стремятся вопросъ поставить сколь можно общимъ Конечно таковъ выходитъ и отвѣтъ: ни то ни се.

Въ виду изложеннаго я нахожу необходимымъ, разъ навсегда, *оставить невѣрное воззрѣніе на экспертовъ какъ на свидѣтелей;*

1. *Дать имъ возможность еще до судебнаго слѣдствія вполнѣ ознакомиться съ дѣломъ, по которому желательно получить разъясненіе.*

2. *Представленія экспертамъ права спроса свидѣтелей на судебномъ слѣдствіи по обстоятельствамъ, которыя могутъ имѣть отношеніе къ экспертизѣ вслѣдствіе поставленныхъ судомъ вопросовъ.*

3. *Совершенное устраненіе пріема отдѣльнаго спроса экспертовъ-врачей и установленіе экспертизы по совѣщанію—ex consilio.*

Другая причина неудовлетворительности медицинской экспертизы лежитъ въ примѣненіи на судебномъ слѣдствіи способовъ изслѣдованія, несоотвѣтствующихъ сущности дѣла.

Сюда относится, обыкновенно, практикуемая нынѣ экспертиза психическаго состоянія только на судѣ, безъ предшествовавшаго медицинскаго изслѣдованія—порядокъ ставящій, за исключеніемъ рѣдкихъ случаевъ, врача въ невозможность удовлетворить требованію суда и ведущій къ тому, что такіе сложные медицинскіе вопросы какъ психическое состояніе человѣка рѣшаются лицами, въ большинствѣ случаевъ, непонимающими какъ эти вопросы сложны, больше даже,—лицами, которыя не въ состояніи понять въ чемъ дѣло и рѣшающими однако же эти вопросы на основаніи здраваго смысла. Какъ будто для здраваго смысла не нужно ни свѣдѣній, ни опыта, ни даже пониманія.

Поэтому, при *сомнѣніи въ нормальности психическаго состоянія, экспертизѣ на судебномъ слѣдствіи, должно предшествовать судебно-медицинское изслѣдованіе въ соотвѣтствующихъ отдѣленіяхъ госпиталей или больницъ, а если-бы такія сомнѣнія выразились только на судебномъ слѣдствіи, то для рѣшенія вопроса о психическомъ состояніи необходимо назначить дополнительно такое медицинское изслѣдованіе.*

Но предложенныхъ мною выше мѣръ впрочемъ недостаточно.

Неудовлетворительность медицинской экспертизы еще условливается недостаткомъ хорошо приготовленныхъ судебныхъ врачей спеціалистовъ.

Законъ каждаго врача признаетъ экспертомъ, а между тѣмъ для врача эксперта необходимы не только спеціальныя теоретическія свѣдѣнія, но и опытность въ дѣлѣ. Изслѣдованія врача вообще, и судебнаго врача въ особенности, весьма различны хотя и основываются на однихъ и тѣхъ же медицинскихъ наукахъ. Медика вообще нисколько, напримѣръ, не интересуетъ произведено ли то или другое раненіе ножемъ или стекломъ? Весь интересъ его сосредоточенъ на леченіи и объ этомъ онъ и заботится. Для судебнаго же врача на первомъ планѣ опредѣленіе чѣмъ сдѣланъ разрѣзъ? Или, какого не судебнаго врача интересуетъ отличительныя явленія ожога прижизненнаго и ожога посмертнаго? и. пр.

Но еслибы даже законъ и требовалъ для экспертизы спеціалистовъ судебныхъ врачей, какъ это напр. имѣетъ мѣсто при

экспертизѣ на предварительномъ слѣдствіи, то такое требованіе не всегда можетъ быть удовлетворено въ дѣйствительности: судебныхъ врачей недостаетъ.

Поэтому я считаю еще необходимымъ *позаботиться о мѣрахъ къ образованію судебныхъ врачей.*

Во время университетскаго курса образованіе спеціалистовъ невозможно, а потому молодымъ людямъ, желающимъ посвятить себя судебной медицинѣ должна быть дана возможность оставаться по окончаніи курса еще нѣкоторое время при университетѣ, главнымъ образомъ, для практическихъ занятій судебною медициною.

Само собою разумѣется однакоже, что одною этою мѣрою еще не создадутся судебные врачи. При безплатномъ до сихъ поръ трудѣ экспертовъ-врачей и при недостаточно обезпеченномъ матеріальномъ состояніи, признаваемыхъ судебными врачами: полицейскихъ, городовыхъ и уѣздныхъ врачей, окончившіе университетъ молодые врачи конечно станутъ заниматься такими предметами, которые обезпечиваютъ ихъ существованіе, а никакъ не Судебной Медициной.

Необходимость обезпеченія матеріальнаго положенія судебнаго врача извѣстнымъ жалованьемъ, и опредѣленнымъ гонораромъ за всякую экспертизу какъ судебному такъ и не судебному врачу полагаю, очевидна и доказательствъ не требуетъ.

Отъ Присяжнаго пов. П. В. Макалинскаго.

Предложеніе Съѣзду русскихъ юристовъ въ Москвѣ.

Участвующимъ въ уголовномъ дѣлѣ лицамъ слѣдуетъ предоставить право обжалованія въ апелляціонномъ порядкѣ, той части приговора Окружнаго Суда, постановленнаго съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, которая касается гражданскаго иска.

Соображенія:

1) Гражданскій искъ присоединяется къ уголовному лишь въ видахъ практическихъ удобствъ, поэтому участвующія въ этомъ искѣ лица должны пользоваться тѣми гарантіями пра-

вильнаго разрѣшенія гражданскихъ дѣлъ, какія совмѣстны съ формами процесса.

2) Одною изъ такихъ гарантій по Уставу Гр. Суд. представляется разсмотрѣніе дѣла по существу въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ, что принято и по всѣмъ, кромѣ маловажныхъ, уголовнымъ дѣламъ, рѣшаемыхъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей.

3) Участіе въ составѣ суда присяжныхъ засѣдателей, окончательно рѣшающихъ вопросы о винѣ или невинности подсудимаго, не устраняетъ возможности тѣхъ со стороны суда ошибокъ, при обсужденіи гражданскаго иска, для исправленія которыхъ существуетъ право апелляціи.

4) По предмету менѣе важному—исчисленіе судебныхъ издержекъ, участвующія въ уголовномъ дѣлѣ лица имѣютъ право жалобы (995 ст. Уст. Угол. Суд.).

2.

Въ число поводовъ къ отмѣнѣ окончательныхъ уголовныхъ приговоровъ слѣдуетъ включить нарушеніе прямаго смысла закона и неправильное его толкованіе при обсужденіи требованій гражданскаго истца.

Соображенія.

Согласно 174 и 912 ст. Уст. Угол. Суд., нарушеніе прямаго смысла закона и неправильное его толкованіе служатъ поводомъ къ отмѣнѣ окончательнаго уголовнаго приговора въ такомъ только случаѣ, если онѣ касаются опредѣленія преступнаго дѣйствія и рода наказанія. Между тѣмъ законъ можетъ быть нарушенъ въ окончательномъ приговорѣ суда и при обсужденіи требованій гражданскаго истца и нѣтъ никакого основанія оставлять эти нарушенія безъ исправленія со стороны верховнаго охранителя точной силы закона.

3.

Полезно ли существованіе у насъ апелляціонныхъ инстанцій для разсмотрѣнія фактической стороны уголовныхъ дѣлъ?

Соображенія.

1) Фактическая сторона уголовныхъ дѣлъ рѣшается по внутреннему убѣжденію судей, которое, по самой природѣ своей, повѣркѣ не подлежитъ.

2) Правильность приговора апелляціонной инстанціи обусловливается обсужденіемъ всѣхъ тѣхъ доказательствъ, которыя были въ виду низшаго суда, что невозможно безъ полнаго повторенія судебнаго слѣдствія, такъ какъ протоколъ первой инстанціи, какъ бы хорошо онъ ни былъ составленъ, даетъ весьма блѣдное, а иногда и одностороннее понятіе о происходившемъ на судѣ.

3) Такое повтореніе въ рѣдкихъ случаяхъ возможно, возобновленіе же части судебнаго слѣдствія склоняетъ убѣжденіе судей въ пользу того, что они непосредственно восприяли, и стушевываетъ противуположныя данныя, заключающіяся въ письменномъ производствѣ.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

Московской Судебной Палаты.

I.

«Условіе въ раздѣлѣ наслѣдства о денежной выдачѣ для уравненія частей каждаго изъ дѣлящихся не придаетъ раздѣльному акту характера отчужденія. Обязательство предъ кредитнымъ учрежденіемъ о круговой порукѣ дѣлящихся въ уплатѣ числящагося на дѣлимомъ имѣніи долга, должно быть выражено въ раздѣльномъ актѣ. Опущеніе его въ послѣднемъ не можетъ быть исправлено при выдачѣ главной выписи старшимъ нотаріусомъ. (т. X. ч. I ст. 1328 и времен. прав. о нотор. полож. ст. 89).»

1873 года Ноября 9 дня. По указу Его Императорскаго Величества, Московская Судебная Палата, по 2-му гражданскому департаменту, въ публичномъ судебномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя департамента Е. Е. Люминарскаго, въ составѣ членовъ Б. А. Миллера и Д. С. Охлябинина, при участіи товарища прокурора И. М. Остроглазова, разсматривала дѣло по частной жалобѣ повѣренныхъ несовершеннолѣтней падчерицы своей, дочери умершаго штабсъ-ротмистра Елены Адріановой, штабсъ-капитана Николая, коллежскаго совѣтника Владиміра и губернскаго секретаря Димитрія Васильевыхъ Губерти, присяжнаго повѣреннаго Фальковскаго и канцеляриста Аполлона Васильева Губерти, коллежскаго секретаря Зерцалова на опредѣленіе Рязанскаго окружнаго суда, по

жалобѣ Фальковскаго и Зерцалова на старшаго нотаріуса того суда, о неутвержденіи имъ выписи на недвижимое имѣніе Губерти. Выслушавъ докладъ настоящаго дѣла и заключеніе товарища прокурора И. М. Остроглазова, судебная палата нашла: гг. Фальковскій и Зерцаловъ въ жалобѣ своей окружному суду признавали себя обязанными доставить старшему нотаріусу свѣденіе о надѣленіи крестьянъ землею по селеніямъ и довѣренность Аполлона Губерти Соколову; вслѣдствіе сего обсужденію палаты подлежатъ остальныя два препятствія, послужившія старшему нотаріусу основаніемъ къ отказу въ утвержденіи акта раздѣла между Губерти, доставшагося имъ по наслѣдству имѣнія. Первое препятствіе заключается въ томъ, что на имѣніяхъ одного изъ Губерти, именно Аполлона, лежатъ запрещенія, между тѣмъ какъ въ замѣнъ части, принадлежащей ему въ селахъ: Щуровѣ и Осошники предназначается денежная выдача въ размѣрѣ 3000 р., что по мнѣнію старшаго нотаріуса равносильно отчужденію имѣнія изъ подъ запрещенія. Раздѣлъ наслѣдственнаго имущества, по самому существу своему, не можетъ быть признаваемъ отчужденіемъ имущества; посредствомъ раздѣла уничтожается, лишь общее владѣніе соучастниковъ и каждый изъ нихъ является единственнымъ и полнымъ собственникомъ опредѣленнаго имущества, такъ и въ настоящемъ случаѣ Аполлонъ Губерти получаетъ въ свое единственное владѣніе село Пирочи, сельцо Кикины-Борки съ пустошами и деревню Волково съ пустошью Головино п. 13 и затѣмъ ему предназначена еще денежная выдача для уравненія частей слѣдующихъ каждому изъ дѣлящихся, что дозволяется и закономъ, изображеннымъ въ 1328 ст. X. т. 1 ч. Въ виду сихъ соображеній нельзя не придти къ тому заключенію, *что условіе выраженное въ 11 пунктѣ раздѣльнаго акта относительно денежной выдачи Аполлону Губерти не придаетъ этому акту характера акта отчужденія и не могло служить препятствіемъ къ утвержденію раздѣльнаго акта.* Второе препятствіе встрѣченное старшимъ нотаріусомъ заключается въ томъ, что въ раздѣльномъ актѣ не выражено, вопреки требованію сохранной казны, условія круговаго ручательства дѣлящихся лицъ въ платежѣ долга сохранной казнѣ. Условія этого дѣйствительно не выражено въ актѣ, но гг. Фальковскій и Зерцаловъ полагаютъ, что это упущеніе какъ маловажное могло быть, на основаніи 89 ст. врем. прав. о нот. полож. исправлено самимъ старшимъ нотаріусомъ. Упущеніе заключается не

въ точности отдѣльныхъ какихъ либо выраженій, которыя могли бы быть исправлены, старшимъ нотаріусомъ, но въ томъ, что въ актѣ не помѣщено условія о круговомъ ручательствѣ дѣлящихся, которые напротивъ того, вопреки требованію сохранной казны принимали отвѣтственность въ платежѣ долга соразмѣрно количеству душъ. Въ виду сего нельзя не признать, что такое исправленіе акта не можетъ быть признано маловажнымъ и не могло быть слѣдовательно исправлено самимъ старшимъ нотаріусомъ. По этому судебная палата постановила: обжалованное опредѣленіе окружнаго суда оставить въ силѣ. Копію съ сего опредѣленія препроводить, при указѣ, въ Рязанскій окружный судъ, вмѣстѣ съ подлиннымъ производствомъ означеннаго суда.

II.

1874 года мая 13 дня. По указу Его Императорскаго Величества, Московская судебная палата, по 1-му Гражданскому департаменту, въ публичномъ судебномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ старшаго изъ членовъ И. П. Аристова, въ составѣ членовъ: С. М. Гулькевича, Н. А. Гладкова и Ѳ. Ѳ. Крахта, разсматривала дѣло по апелляціонной жалобѣ повѣреннаго поручика Лесли, присяжнаго повѣреннаго Рихтера, на рѣшеніе Московскаго Окружнаго суда о взысканіи Лесли съ жены надворнаго совѣтника Пейкеръ 9500 руб. за купленное ею у Лесли имѣніе и по встрѣчному иску Пейкеръ о взысканіи съ Лесли 4500 руб. полученныхъ послѣднимъ за купленное имѣніе. Обстоятельства дѣла: 7 мая 1873 г. поручикъ Дормидонтъ Лесли продалъ женѣ надворнаго совѣтника Эмиліи Пейкеръ принадлежащее ему имѣніе, состоящее Смоленской губерніи, Вяземскаго уѣзда, въ сельцѣ Соченинѣ и дер. Нивкахъ, заключающееся въ оставшейся за надѣломъ крестьянъ землѣ, въ количествѣ 432 дес. и въ еловомъ и сосновомъ лѣсѣ около 200 дес. а взялъ Лесли съ Пейкеръ за это имѣніе 14 тыс. руб. сер., въ чемъ и была совершена купчая крѣпость московскимъ нотаріусомъ Поль, утвержденная 2 іюля 1873 г. старшимъ нотаріусомъ Смоленскаго Окружнаго суда. Въ запродажной записи на это имѣніе, совершенной тоже 7 мая 1873 г. у нотаріуса Поль, между прочимъ значится, что Лесли въ счетъ продажной цѣны четырнадцати тысячъ получаетъ 5500 руб., а остальные 8500 руб. должны быть уплачены ему при доставленіи имъ черезъ нотаріуса Поль г. Пейкеръ купчей крѣпости, утвержденной старшимъ нотаріусомъ срокомъ къ 1 августа 1873 г.; въ случаѣ же, если Лесли къ 1-му августа недоста-

вить Пейкеръ купчую крѣпость утвержденную, то обязуется возвратить полученный задатокъ и заплатить неустойки 1000 руб., равнымъ образомъ, если Пейкеръ не будетъ готова къ уплатѣ остальныхъ денегъ и откажется отъ принятія купчей, то подвергается платежу неустойки въ пользу Лесли, въ размѣрѣ 1000 руб., которые вычесть изъ задаточной суммы, выданной Лесли. Представляя купчую крѣпость при прошеніи, поданномъ въ московскій окружный судъ 2 октября 1873 г., повѣренный Лесли, присяжный повѣренный Тебеньковъ, объяснилъ, что Пейкеръ отказалась принять отъ его довѣрителя купчую на проданное ей имѣніе, чѣмъ и причинила ему убытокъ, почему Лесли имѣетъ право на взысканіе съ Пейкеръ недоплаченныхъ за имѣніе 8500 руб. и неустойки 1000 руб. съ процентами на эти суммы съ 1 августа 1873 г. На этомъ основаніи Тебеньковъ просилъ Судъ постановить рѣшеніе о взысканіи съ Пейкеръ въ пользу его довѣрителя 9500 руб. съ процентами. Въ доказательство того, что Лесли предлагалъ 31 іюля 1873 г. Пейкеръ принять отъ него купчую и что повѣренный Пейкеръ Долинскій отказался отъ принятія оной, принявъ на себя послѣдствія таковаго отказа, согласно 5 п. запродажной записи, т. е. что Пейкеръ согласна уплатить Лесли положенную на этотъ случай неустойку въ 1000 руб. сер. съ тѣмъ чтобы таковая была вычтена изъ задаточныхъ денегъ, полученныхъ Лесли и что бы остальные 4500 руб. сер. Лесли возвратилъ Пейкеръ,—повѣренный Лесли представилъ удостовѣреніе нотаріуса Поль. За симъ повѣренный Пейкеръ Долинскій 25 октября 1873 г. предъявилъ къ Лесли встрѣчный искъ, въ которомъ объяснивъ, что сдѣлка купли-продажи, заключенная его довѣрительницею съ Лесли, не можетъ считаться совершившеюся, такъ какъ актъ оной, т. е. купчая крѣпость не принята Пейкеръ почему согласно 5 п. запродажной записи для истца можетъ возникнуть лишь право на полученіе неустойки, которая должна быть вычтена изъ задаточной суммы, а остальная затѣмъ сумма задатка въ количествѣ 4500 руб. сер. должна быть возвращена его довѣрителю. По этому и согласно 824 ст. 1 ч. X. т., а также и въ виду 1536 и 1538 ст. того же тома и части Долинскій просилъ Судъ взыскать въ пользу его довѣрительницы съ Лесли 4500 руб. съ % съ 1-го августа 1873 г. Въ судебномъ засѣданіи Окружнаго Суда повѣренные истца Тебеньковъ и Монастыревъ поддерживали ихъ исковыя требованія, находя сдѣлку

купли-продажи совершившеюся, а потому и отвергали встрѣчный искъ отвѣтчицы; повѣренный же Пейкеръ Долинскій, находилъ искъ Лесли не подлежащимъ удовлетворенію, такъ какъ за несовершеніемъ договора купли-продажи, вслѣдствіе отказа его довѣрительницы принять купчую, для истца возникаетъ лишь право на полученіе неустойки, согласно точному смыслу 5 п. договора запродажи, требованіе же остальной продажной цѣны не можетъ подлежать удовлетворенію; и какъ Лесли получилъ съ Пейкеръ при совершеніи запродажной записи 5500 руб. то за вычетомъ изъ этой суммы 1000 руб. неустойки остальныя 4500 руб. должны быть возвращены его довѣрительницѣ съ %. Окружный судъ нашелъ, что при совершеніи 7 мая 1873 г. запродажной записи на запроданное Лесли Пейкеръ имѣніе, Лесли въ счетъ покупной цѣны 14 тыс. руб. получилъ отъ Пейкеръ 5500 руб. обязавшись выдать ей купчую къ 1 августа 1873 г. Въ случаѣ невыдачи къ этому сроку купчей, Лесли обязался возвратить полученный задатокъ и заплатить неустойку 1000 руб., равнымъ образомъ и Пейкеръ, въ случаѣ отказа принять купчую, обязана была уплатить неустойку 1000 руб., которая должна быть вычтена изъ задатка. Купчая на запроданное имѣніе совершена, но отъ принятія ея повѣренный Пейкеръ отказался принявъ на себя послѣдствія таковаго отказа, согласно 5 п. запродажной, т. е. платежъ неустойки Лесли въ количествѣ 1000 руб., при чемъ повѣренный Пейкеръ заявилъ, что за вычетомъ этой тысячи руб., остальные 4500 руб. должны быть возвращены его довѣрительницѣ. Принявъ во вниманіе, что *за отказомъ Пейкеръ принять отъ Лесли купчую, договоръ купли-продажи отъ Лесли къ Пейкеръ* имѣнія *не можетъ считаться совершившимся, такъ какъ передачи акта укрѣпленія на запроданное Лесли Пейкеръ имѣніе не послѣдовало*; что послѣдствіемъ таковаго отказа для Пейкеръ, согласно 5 п. запродажной 7 мая 1873 г. должна быть уплата Лесли неустойки 1000 р., которыя должны быть вычтены изъ полученныхъ Лесли отъ Пейкеръ 5500 руб., а остальные 4500 руб. подлежатъ возврату Лесли; что за признаніемъ договора купли-продажи между Лесли и Пейкеръ несостоявшимся искъ Лесли о взысканіи съ Пейкеръ остальныхъ денегъ покупной цѣны 8500 руб. не можетъ подлежать удовлетворенію. Окружный Судъ, рѣшеніемъ 16 ноября 1873 г., опредѣлилъ: на удовлетвореніе жены надворнаго совѣтника Эмиліи Пейкеръ взыскать съ поручика Дор-

мидонта Николаевича Лесли, четыре тысячи пятьсотъ руб. съ процентами съ 25 октября 1873 г. по день удовлетворенія, въ искѣ же Лесли съ Пейкеръ въ суммѣ восьми тысячъ пятисотъ руб. сер. отказать; судебныя по дѣлу издержки возложить по соразмѣрности на тяжущихся. Повѣренный Лесли, Рихтеръ, принесъ судебной палатѣ апелляціонную жалобу, въ которой объясняетъ, что рѣшеніе суда находитъ неправильнымъ: 1) изъ дѣла видно, что купчая крѣпость, совершенная 7-го мая, утверждена была старшимъ нотаріусомъ Смоленскаго Окружнаго Суда, 2-го іюля 1873 г. и что Пейкеръ хотя и отказалась принять ее отъ его довѣрителя, но ни въ 7-ми дневный срокъ, ни послѣ того заявленія объ этомъ старшему нотаріусу не подавала. На основаніи 825 ст. 1 ч. X т. съ пропущеніемъ 7-ми дневнаго срока со дня выдачи акта отъ крѣпостныхъ дѣлъ, какъ покупщикъ, такъ и продавецъ теряютъ право заявлять о томъ, что актъ несостоялся; 2) что по суду купчая крѣпость можетъ быть уничтожена на основ. 1424 ст. 1 ч. X т. единственно въ случаѣ неуплаты покупщикомъ цѣны имѣнія. Судъ, обсуждая силу и значеніе купчей крѣпости, совершенной по правиламъ нотаріальнаго положенія и временныхъ правилъ по нотаріальной части, не примѣнилъ къ дѣлу ни одной статьи изъ этихъ законоположеній, тогда какъ таковыя ближе всего къ нему относились. Такъ какъ весь споръ противной стороны былъ основанъ на томъ: а) что купчая крѣпость осталась въ рукахъ продавца и б) что покупщица, на основаніи запродажной записи вправѣ была ее не принимать съ уплатою 1000 руб. неустойки, то по мнѣнію его, Рихтера, разрѣшенію подлежатъ слѣдующіе вопросы: 1) съ какого момента, по нынѣ дѣйствующимъ законамъ, купчая крѣпость должна быть признана состоявшеюся и слѣдуетъ ли считать таковою настоящую купчую; 2) если таковая должна быть признана по закону состоявшеюся, то какое значеніе имѣетъ въ данномъ случаѣ 5 п. запродажнаго условія и 3) если за Пейкеръ могло бы быть признано право требовать признанія купчей недѣйствительною, то въ какомъ порядкѣ таковое требованіе должно было быть предъявлено? По 1-му вопросу оказывается, что нотаріальное положеніе создало совершенно особый порядокъ совершенія крѣпостныхъ актовъ, существенно отличный отъ прежняго. На основаніи правилъ о совершеніи крѣпостныхъ актовъ изложенныхъ въ 1 ч. X т. св. зак. гр. представленіе проекта акта было

необязательно (ст. 743), и таковой сторонами не подписывался; совершенію акта предшествовало разрѣшеніе на совершеніе (ст. 748); самый актъ подписывался только дающимъ актъ и свидѣтелями (ст. 751),—потомъ актъ записывался перечнемъ въ докладную книгу, въ которой отмѣтка дѣлалась только членомъ; наконецъ актъ вписывался въ особую записную книгу (ст. 820); подъ запискою акта въ книгу дающій оный росписывался, а пріемлющій прикладывалъ руку; первый, получивъ актъ изъ рукъ надсмотрщика, вручалъ оный послѣднему (ст. 824). Такимъ образомъ пріемлющій актъ, при его совершеніи нигдѣ своею подписью не участвовалъ; лишь по совершеніи акта онъ, прикладывая руку въ записной книгѣ, вслѣдъ затѣмъ въ присутствіи надсмотрщика принималъ актъ изъ рукъ дающаго оный. Это врученіе акта, кромѣ своего символическаго значенія представляло такимъ образомъ единственный моментъ, въ который пріемлющій актъ оффиціально заявлялъ о своемъ существованіи, не дававшій прежде никакого письменнаго согласія на совершеніе акта, онъ давалъ это согласіе послѣ совершенія, исполняя обрядъ, установленный въ 824 ст. Инымъ представляется обрядъ совершенія актовъ по нотаріальному положенію. По составленіи проекта и изъявленіи обѣими сторонами согласія на совершеніе акта (ст. 89), прочтеніе его (ст. 95), изъявленія вновь согласія на изложеніе акта и внесенія его въ актовую книгу (ст. 96), онъ вновь прочитывается сторонамъ или сторонами, подписывается ими, свидѣтелями и нотаріусомъ (ст. 104, 105, 112). Этимъ и оканчивается весь обрядъ совершенія. Самый актъ никому не выдается и не можетъ быть выданъ, такъ какъ онъ совершается не на особомъ листѣ, а въ книгѣ, изъ которой сторонамъ выдаются только выписи. У старшаго нотаріуса акты не совершаются; утверждая нотаріальный актъ, старшій нотаріусъ только обращаетъ его въ крѣпостной (ст. 157), вноситъ выпись безъ участія сторонъ въ крѣпостную книгу (ст. 169) и отмѣчаетъ въ реэстрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, между прочимъ по 2 п. 177 ст. родъ акта, въ силу котораго право собственности перешло къ пріобрѣтателю. Выписи изъ крѣпостной книги выдаются сторонамъ (ст. 171); а которой именно это предоставлено самимъ сторонамъ опредѣлить въ проектѣ (ст. 92 и 116). Такимъ образомъ о врученіи акта продавцемъ покупщику, какъ одной изъ принадлежностей обряда совершенія купчихъ крѣпостей и помину нѣтъ. Что правило установленное въ 824 ст.

1 ч. X т. нынѣ утратило всякій смыслъ видно изъ указаннаго порядка совершенія нотаріальныхъ актовъ и утвержденія ихъ старшимъ нотаріусомъ; но не только смыслъ этого обряда утраченъ, но положительно отмѣненъ, это видно изъ 22 и 23 ст. времен. прав. по нотаріальной части, въ которыхъ подробно выписаны статьи X. т. обязательныя для нотаріусовъ, въ которыхъ тѣмъ не менѣе 824 ст. не значится. Изложенныя соображенія, кажется несомнѣнно доказываютъ, что купчая крѣпость, о которой идетъ рѣчь, должна быть признана состоявшеюся. По 2 вопросу оказывается, что если Пейкеръ въ запродажной записи и предоставила себѣ право не принимать купчей, съ уплатою 1000 руб. неустойки, то таковое право прекратилось съ того момента, когда состоялась купчая. Очевидно, что ея сила и значеніе опредѣляются на основаніи спеціальныхъ вышеуказанныхъ законовъ, но не правилъ, которыя угодно было установить самимъ сторонамъ на случай ея совершенія. *Однажды крѣпостной актъ состоялся, онъ не можетъ быть уничтоженъ не только по желанію одной, но даже и обѣихъ сторонъ для этого нужно совершеніе новаго крѣпостнаго акта.* По третьему вопросу оказывается: въ виду 37 ст. врем. прав. по нотаріальной части и статей 825 и 1424—1 ч. X т. на которыя ссылается указанная 37 ст., а равно 38 ст. тѣхъ же правилъ оказывается, что и въ настоящее время всякій актъ можетъ быть уничтоженъ въ нотаріальномъ порядкѣ съ соблюденіемъ указанныхъ въ этихъ законахъ формальностей, и за тѣмъ только по суду. Самъ по себѣ актъ совершенный установленнымъ порядкомъ обратиться въ ничто не можетъ. Но купчая крѣпость на проданное довѣрителемъ его, Рихтера, Пейкеръ имѣніе, какъ выше объяснено, въ нотаріальномъ порядкѣ осталась неуничтоженною; въ судебномъ порядкѣ купчая точно также не уничтожена и уничтоженія ея въ настоящемъ процессѣ, даже съ формальной стороны послѣдовать не можетъ, ибо Пейкеръ исковаго требованія объ уничтоженіи купчей не предъявляла. Отрицая въ видѣ возраженія, силу купчей, повѣренный ея предъявилъ встрѣчный искъ лишь о взысканіи задатка, оплативъ этотъ только искъ судебными пошлинами. Отсюда два вывода: а) что даже съ процессуальной точки зрѣнія купчая, какъ не уничтоженная ни въ нотаріальномъ, ни въ судебномъ порядкѣ должна быть признана обязательною для Пейкеръ и б) что о возвращеніи ей задатка въ настоящее время и рѣчи быть не

можетъ, такъ какъ подобное возвращеніе могло бы имѣть мѣсто единственно какъ послѣдствіе уничтоженія купчей судомъ, чего въ настоящемъ дѣлѣ не было и быть не могло. На основаніи вышеизложеннаго Рихтеръ проситъ судебную палату отмѣнивъ рѣшеніе суда, постановить опредѣленіе согласно иску его довѣрителя, а Пейкеръ въ встрѣчномъ ея искѣ отказать. — Разсмотрѣвъ дѣло это судебная палата находитъ: 1) 7 мая 1873 г. поручикъ Леслп и жена надворнаго совѣтника Пейкеръ, заключили между собою договоръ, по которому первый запродалъ послѣдней имѣніе свое, Смоленской губерніи, Вяземскаго уѣзда, въ сельцѣ Соченинѣ и дер. Нивкахъ на слѣдующихъ, между прочимъ, условіяхъ: а) въ счетъ цѣны имѣнія 14 тыс. руб. Леслп получилъ съ Пейкеръ 5500 руб., остальныя же деньги должны быть уплачены при доставленіи Пейкеръ черезъ нотаріуса Поль купчей крѣпости, утвержденной старшимъ нотаріусомъ, срокомъ къ 1-му августа того же 1873 г., б) въ случаѣ если Леслп къ 1-му августа не доставитъ Пейкеръ утвержденной купчей крѣпости, то обязанъ возвратить полученный задатокъ и заплатить неустойки тысячу рублей, равнымъ образомъ если Пейкеръ не будетъ готова къ уплатѣ остальныхъ денегъ и откажется отъ принятія купчей, то подвергается платежу неустойки въ пользу Леслп въ размѣрѣ тысячи руб., которые вычесть изъ задаточной суммы, выданной Леслп; 2) буквальный смыслъ приведеннаго договора показываетъ, что продавецъ обязался доставить покупщицѣ къ извѣстному сроку купчую крѣпость, утвержденную старшимъ нотаріусомъ, а покупщица оставила за собою право отказаться отъ принятія этой купчей, заплативъ за таковой отказъ неустойки тысячу руб. По закону всякій договоръ, составленный по добровольному согласію сторонъ, долженъ быть исполняемъ по точному разуму онаго (т. X ч. 1 ст. 1536) и только тѣ договоры признаются недѣйствительными, побудительная причина къ заключенію которыхъ есть достиженіе цѣли, закономъ запрещенной (тамъ же ст. 1538 и 1529). Въ вышеупомянутомъ же договорѣ 7 мая 1873 г. не заключается ничего законопротивнаго: ибо, хотя 825 ст. т. X ч. 1. и назначаетъ семидневный срокъ для заявленія о томъ, что продажа не состоялась, но срокъ этотъ относится только до того случая, когда стороны, по добровольному согласію, не постановили, что крѣпостной актъ о переходѣ недвижимаго имѣнія, до передачи онаго въ руки покупщика, долженъ быть признанъ, при

извѣстныхъ обстоятельствахъ, несостоявшимся; 3) Пейкеръ не приняла выписи изъ крѣпостной книги Смоленскаго нотаріальнаго архива на 1873 г. № 1 о совершеніи на ея имя купчей крѣпости отъ Лесли на имѣніе въ сельцѣ Сочининѣ и деревнѣ Нивкахъ и за таковое непринятіе должна подвергаться тѣмъ послѣдствіямъ, какія опредѣлены въ договорѣ 7 мая 1873 г., т. е. платежу въ пользу Лесли неустойки въ размѣрѣ тысячи рублей и за симъ остальныя задаточныя деньги, за вычетомъ изъ оныхъ означенной неустойки, должны быть возвращены ей, Пейкеръ. По симъ соображеніямъ и руководствуясь 366 ст. уст. гр. суд. судебная палата *Постановляетъ*: рѣшеніе Окружнаго Суда утвердить, а апелляціонную жалобу присяжнаго повѣреннаго Рихтера оставить безъ уваженія, возложивъ, согласно 868 ст. уст. гр. суд., на довѣрителя его, поручика Лесли, отвѣтственность въ платежѣ судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ по палатскому производству; копію сего рѣшенія, съ возвращеніемъ дѣла, препроводить въ Московскій Окружный Судъ при указѣ.

ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАМѢТКИ.

I.

О частныхъ повѣренныхъ по судебнымъ дѣламъ.

(Читано въ засѣданіи М. Юрид. Общ. 16 сентября 1874 г.).

6-го іюня 1874 года наше судебное законодательство увеличилось новымъ актомъ, вносящимъ нѣкоторыя новыя начала въ государство, мы говоримъ о правилахъ относительно частныхъ повѣренныхъ. Названныя правила возбудили много толковъ, приведеніе ихъ въ дѣйствіе возбуждаетъ много недоразумѣній и нареканій, но, намъ кажется, что до сихъ поръ недостаточно обращено было вниманія на оцѣнку новаго закона въ органической связи его съ нашими судоустройственными законами.

Дознанные на практикѣ и доведенныя до свѣдѣнія высшей администраціи мѣстными властями недостатки неограниченной свободы лицъ ходатайствовать по чужимъ дѣламъ въ судебныхъ установленіяхъ, вызвали законъ 6 іюня 1874 года, къ разсмотрѣнію которою мы приступаемъ.

1. При разсмотрѣніи этого закона, прежде всего возникаетъ вопросъ: составляетъ ли этотъ законъ временную мѣру, ограниченіе свободной адвокатуры, терпимой закономъ до утвержденія табели, стѣснительное разъясненіе правилъ, изложенныхъ въ 44—50 и 245—247 ст. уст. гр. судопроизводства, или же органическое измѣненіе судебныхъ уставовъ, явленіе уже не но-

вос. Законъ 6 іюня оставляетъ безъ отвѣта эти недоумѣнія. Съ одной стороны мы можемъ сказать, что въ правилахъ 6 іюня не изъяснено, что они изданы въ отмѣну закона о присяжныхъ повѣренныхъ; съ другой стороны не выражено, что правила эти имѣютъ примѣненіе лишь въ эпоху допущенія по дѣламъ гражданскимъ всѣхъ лицъ, упомянутыхъ въ поименованныхъ статьяхъ. Очевидно этотъ вопросъ требуетъ точнаго разъясненія со стороны законодательной власти. Онъ, впрочемъ, можетъ получить разъясненіе со стороны высшей судебной администраціи въ случаѣ представленія судебной палаты о достаточности наличныхъ присяжныхъ повѣренныхъ округа для веденія гражданскихъ дѣлъ. Нѣтъ сомнѣнія, что если судебныя установленія проникнутся уваженіемъ къ началамъ нашихъ судебныхъ уставовъ, если имъ дорого провести въ жизнь, къ примѣненію постановленія этого великаго законодательнаго акта, представленіе о комплектѣ не замедлитъ появиться. Мы высказываемъ, однако, эту надежду лишь какъ гипотезу, вѣроятность которой предоставляемъ обсудить каждому по своему. Мы не можемъ пройти молчаніемъ авторитетное мнѣніе тов. об. прокурора касс. сената К. К. Арсеньева, который полагаетъ, что правила 6 іюня отнюдь не препятствуютъ установленію законнаго права присяжныхъ повѣренныхъ на веденіе всѣхъ дѣлъ гражданскихъ исключительно, хотя неопредѣленность этихъ правилъ и вызвала у г. Арсеньева нерѣшительную добавку: «или нѣкоторыхъ». Повторяемъ временный или ограниченный характеръ новаго закона, по заведенной у насъ законодательной практикѣ, выяснится, мы полагаемъ, лишь вслѣдствіе представленія судебной палаты, согласно 388 ст. учр. суд. уст.

2. Недоумѣнія возникаютъ не только относительно общаго характера новаго закона, но и относительно частностей его. Законъ носитъ наименованіе: «правила о лицахъ, имѣющихъ право быть повѣренными *по судебнымъ* дѣламъ». Такимъ образомъ прежде всего слѣдуетъ полагать, что имѣются въ виду всѣ дѣла, производящіяся въ судебныхъ установленіяхъ, у всѣхъ лицъ, подчиненныхъ надзору и главенству судебныхъ установленій, слѣд. въ мѣстахъ суда, у приставовъ, у нотаріусовъ.

Мнѣ кажется едва ли возможно придать иной объемъ выраженію *судебныя* дѣла. Принимая такое толкованіе выраженія *судебныя* дѣла, слѣдуетъ имѣть въ виду, что нотаріусы при удостовѣреніи въ правоспособности, согласно 83 ст. п. н. ч., въ

настоящее время обязуются обращать вниманіе на правила 6 іюня 1874 г.—Но эта интерпретація вызываетъ возраженія. Указываютъ, что законъ (ст. 1) имѣетъ въ виду дѣла производящіяся въ общихъ и мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, слѣд. дѣла судебныя и охранительныя въ мѣстахъ, облеченныхъ судебной властью. Мы, съ своей стороны, должны указать, что въ числѣ судебныхъ установленій, исчисленныхъ въ учрежденіи 20 ноября 1864 г. поименованы и судебные пристава и нотаріусы, что нѣтъ основаній допускать названіе судебное дѣло только для дѣлъ палатъ, судовъ, съѣздовъ и судей, такъ какъ въ законѣ нигдѣ слову судебный не придается такого стѣснительнаго смысла.—Далѣе ст. 5. говоритъ что частный повѣренный, по желанію тяжущагося или *подсудимаго*, можетъ ходатайствовать по тому же дѣлу и въ кас. департ. пр. сената. Изъ этого выводятъ, что свободное избраніе защитниковъ въ уголовныхъ процессахъ отмѣнено, что и тамъ теперь можно ходатайствовать или по свидѣтельствамъ, или присяжнымъ повѣреннымъ. Законъ опять не разъясняетъ этихъ недоумѣній. При разъясненіи этого вопроса слѣдуетъ имѣть въ виду, что, по ст. 565 уст. угол. судопр., подсудимые имѣютъ право избирать защитниковъ, какъ изъ присяжныхъ повѣренныхъ, такъ и изъ другихъ лицъ, коимъ законъ не воспрещаетъ ходатайства по чужимъ дѣламъ. Если выраженіе «ходатайство» относится только къ совершенію дѣйствій судебныхъ, тогда въ уголовномъ процессѣ повѣренные могутъ быть или со свидѣтельствами или присяжные. Но, намъ кажется, что подъ словомъ ходатайство слѣдуетъ разумѣть вообще хожденіе по дѣламъ въ правительственныхъ установленіяхъ, а въ такомъ случаѣ, каждый дѣеспособный гражданинъ, по прежнему имѣетъ право быть защитникомъ обвиняемаго, одинаково съ повѣреннымъ, получившимъ свидѣтельство. Слово «подсудимый», встрѣченное нами въ ст. 5., быть можетъ, помѣщено для большей опредѣлительности на тотъ случай, когда повѣренный со свидѣтельствомъ явится защитникомъ въ уголовномъ дѣлѣ, а такъ какъ законъ 6 іюня относится по видимому къ гражданскому процессу, то и могло бы возникнуть сомнѣніе имѣетъ ли такой гражданскій повѣренный всѣ права уголовныхъ защитниковъ. Это объясненіе, сознаемся, очень слабо и натянуто, но, кромѣ его, въ виду лишь одно объясненіе, именно, что реченіе «или подсудимаго»—редакціонная ошибка. Мы полагаемъ, что изъ сравненія 565 ст.

уст. уг. суд. и ст. 5 пр. 6 іюня слѣдуетъ вывести, что право подсудимаго избирать себѣ защитника изъ всѣхъ дѣеспособныхъ лицъ осталось въ прежней силѣ и неотмѣнено новымъ закономъ.

3. Такимъ образомъ новый законъ относится лишь къ веденію гражданскихъ дѣлъ. Онъ создаетъ новое подраздѣленіе адвокатуры: повѣренныхъ съ свидѣтельствами, оплачиваемыми каждое отъ 40 р. до 75. Такіе патенты должны возобновляться ежегодно; могутъ быть выдаваемы и полугодовыя свидѣтельства отъ 1 іюля до 1 января. Облагая свидѣтельства патентнымъ сборомъ, частную адвокатуру приравниваютъ очевидно къ разряду промысловъ и ремеслъ, къ artes illiberales, turpes. Едва ли новый налогъ доставитъ особенныя выгоды государственному казначейству, но не подлежитъ сомнѣнію, что въ мѣстностяхъ, гдѣ частная адвокатура преобладала, стоимость процесса для тяжущихся значительно и основательно увеличится. Мы уже не говоримъ о томъ, что патентный окладъ вообще дурно подѣйствуетъ на нравственную сторону адвокатуры. Въ обществѣ и безъ того очень часто выражаются воззрѣнія на адвокатовъ вообще, какъ на промышленниковъ, не дѣлая различія между корпораціей присяжныхъ повѣренныхъ и вольной адвокатурой. Теперь въ патентномъ отношеніи частная адвокатура совершенно уравнивается съ прочими промыслами и общественный взглядъ получитъ еще болѣе поддержки.

Если облагая высокимъ налогомъ такое прибыльное, по видимому занятіе, какъ адвокатура, имѣли въ виду уменьшить число ходатаевъ, то таже цѣль совершенно достигалась условіями образованности и нравственности, требующимися отъ патентованнаго повѣреннаго. Къ сожалѣнію эти условія въ высшей степени неопредѣленны относительно лицъ, неимѣющихъ университетскаго диплома. Судъ можетъ экзаменовать и не экзаменовать ихъ по своему усмотрѣнію. Удовлетворяя формальнымъ условіямъ, просящій свидѣтельство можетъ получить отказъ, если судъ найдетъ его прошлое предосудительнымъ (ст. 8), при чемъ законъ не обязываетъ судъ сообщать о такой предосудительности просителю и тѣмъ даетъ возможность осуждать не принимая оправданія. Корпорація адвокатовъ въ такихъ случаяхъ руководится корпоративными преданіями и практикой. Судъ, всегда дѣйствующій согласно строгимъ и точнымъ опредѣленіямъ закона въ настоящемъ случаѣ будетъ руководиться, вѣроятно, впечатлѣніемъ, основаннымъ на слухахъ неизвѣстныхъ

оговариваемому. Не обязывая судъ подробно мотивировать свои отказы, законъ предоставляетъ желающему получить патентъ, право жалобы на судъ и съѣздъ въ судебную палату.

Свидѣтельство, полученное изъ одного судебнаго мѣста, избавляетъ частнаго повѣреннаго отъ испытанія только, если онъ желаетъ получить свидѣтельство отъ другаго равностепеннаго судебнаго мѣста. Нравственная оцѣнка его личности, сдѣланная однимъ судомъ, необязательна для другаго и, не подвергая по закону повѣреннаго вторичному экзамену, судъ не лишенъ возможности не выдать ему свидѣтельства по нравственнымъ основаніямъ.

Дисциплинарная власть суда и палаты и съѣзда устанавливается на тѣхъ же началахъ, какъ и власть совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, но наказуемость расширена: подлежатъ наказанію не только неправильныя, но и вообще предосудительныя дѣйствія повѣренныхъ. Наконецъ властью *устранять* отъ ходатайства облечены не только судебныя установленія, но и Министръ Юстиціи, лицо административное, учрежденіе единоличное. Такъ какъ говорится объ устраненіи, а не объ исключеніи, то слѣдуетъ полагать, что имѣется въ виду лишь срочное или безсрочное устраненіе и что Министру Юстиціи предоставлено право опредѣлить срокъ устраненія и по своему усмотрѣнію принимать устраненнаго вновь въ число повѣренныхъ. Равнымъ образомъ слѣдуетъ полагать, что временное устраненіе или исключеніе имѣютъ силу и значеніе лишь для того округа, въ которомъ состоялось рѣшеніе объ устраненіи или исключеніи. Лицо, ходатайствующее въ нѣсколькихъ судахъ, находящееся подъ запрещеніемъ въ одномъ изъ нихъ, сохраняетъ право ходатайства въ другихъ. Наконецъ даже исключеніе изъ числа повѣренныхъ при одномъ судѣ, не лишаетъ повѣреннаго возможности оставаться повѣреннымъ при другомъ судѣ или просить о принятіи его въ другой судъ. Рѣшеніе же суда объ исключеніи имѣетъ для другихъ судовъ, повидимому, одно факультативное значеніе.

Такимъ образомъ съѣздъ, судъ и палата составляютъ для повѣренныхъ по свидѣтельствамъ власть равносильную совѣтамъ присяжныхъ повѣреннымъ, съ тѣми отличіями въ подсудности и въ дѣйствіи приговоровъ на дѣятельность частныхъ повѣренныхъ, которыя были нами указаны выше.

4. Мы уже выразили мнѣніе, что при временномъ характерѣ

частной адвокатуры въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ, дозволительно предположить, что правила 6 іюня 1874 г. имѣютъ временное значеніе. Въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ свобода судебнаго представительства была навсегда установлена закономъ, какъ постоянное правило, а не какъ переходная мѣра. Посему правила 6 іюня, ограничивая свободу адвокатуры и въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, не имѣютъ впереди опредѣленнаго порядка, который бы, по закону, наступивъ, тѣмъ самымъ положилъ бы предѣлъ ихъ дѣйствію. Для мировыхъ судебныхъ установленій правила 6 іюня суть законъ органически измѣняющій судебные уставы въ гражданскомъ судопроизводствѣ. Отъ прежняго порядка сохраненъ слабый слѣдъ въ 18 ст. правилъ, дозволяющій лицамъ неимѣющимъ свидѣтельства, являться трижды въ годъ повѣренными по судебнымъ дѣламъ.

5. Разсмотримъ теперь вопросъ о вліяніи новыхъ правилъ на права присяжныхъ повѣренныхъ. Судебные уставы (учр. ст. 383, 384). ограничиваютъ территорію дѣятельности пр. повѣреннаго округомъ палаты, при которой онъ состоитъ, допуская хожденіе въ другомъ округѣ лишь по дѣлу начавшемуся въ первомъ. Судебная практика, при временномъ допущеніи свободной адвокатуры, допустила хожденіе присяжныхъ повѣренныхъ всѣхъ округовъ во всѣхъ округахъ, исходя изъ того вѣрнаго положенія, что нельзя присяжнаго повѣреннаго лишить правъ, принадлежавшихъ всѣмъ гражданамъ дѣеспособнымъ принимать на себя обязанность хожденія по дѣламъ. Внѣ своего округа присяжный повѣренный, по смыслу уставовъ, принятому практикой, являлся простымъ повѣреннымъ и лишь въ этомъ положеніи признавался судомъ. Ограниченіе правъ частныхъ повѣренныхъ не можетъ не вліять и на права присяжныхъ повѣренныхъ относительно ихъ явки на судъ. Присяжный повѣренный, являясь въ чужомъ округѣ, можетъ являться въ судъ лишь какъ частный повѣренный и подлежитъ тѣмъ же условіямъ, какъ повѣренные вообще. Законъ, впрочемъ оставляетъ и этотъ вопросъ безъ точнаго разъясненія. Допуская, что присяжные повѣренные подлежатъ условіямъ полученія свидѣтельства и патентному сбору, все таки остается сомнительнымъ, подлежатъ ли присяжные повѣренные, оцѣнкѣ суда относительно нравственныхъ условій своей личности, такъ какъ таковая уже имѣлась въ виду при принятіи ихъ въ корпорацію. Противъ высказанныхъ нами соображеній, конечно, можно возразить, что ограниченіе при-

сяжныхъ повѣренныхъ округомъ ихъ судебной палаты составляетъ правило, примѣнимое лишь въ связи съ полнымъ примѣненіемъ закона о присяжныхъ повѣренныхъ. Повидимому этотъ вопросъ можетъ разъясниться также судебной практикой *).

6. Таково содержаніе правилъ 6 іюня 1874 г.—Мы признали ихъ временной переходной мѣрой въ связи съ устройствомъ адвокатуры при общихъ судебныхъ установленіяхъ. Не можемъ не присовокупить, что ограниченіе частной неприсяжной адвокатуры могло бы совершиться болѣе органическимъ, послѣдовательнымъ образомъ, не низводя адвокатуру въ разрядъ патентныхъ ремеслъ и промысловъ, не утруждая судъ несвойственными ему учебными испытаніями, не возлагая на судебное вѣдомство тягости дисциплинарной власти надъ лицами, несостоящими на службѣ по судебному вѣдомству. Этотъ путь—развитіе института помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ, число которыхъ достаточно велико, чтобы большинство судовъ могло обойтись безъ особыхъ патентованныхъ повѣренныхъ. Если же гдѣ либо ихъ и недостаточно, то этотъ недостатокъ немедленно бы устранился съ учрежденіемъ комплекта и съ организаціей указаннаго сословія помощниковъ, которымъ можно бы было предоставить право вести гражданскіе процессы въ общихъ и мировыхъ судебныхъ установленіяхъ съ вѣдома и подъ наблюденіемъ ихъ патроновъ. Тогда не было бы основаній осложнять несущественными добавленіями стройный порядокъ судебныхъ уставовъ, имѣющихъ полную возможность всегда удовлетворять потребностямъ времени развивая тѣ обильныя и плодотворныя начала, которыя положены въ основу уставовъ и превосходно обработанныя, по справедливости ставятъ эти уставы на первое мѣсто въ ряду безчисленныхъ законодательныхъ памятниковъ Россійской имперіи.

М. Соловьевъ.

---

*) Законъ о частныхъ повѣренныхъ распространяется только на помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ. Поэтому присяж. пов. не подходятъ подъ дѣйствіе новаго закона. Ред.

II.

Подсудность присвоенія находки.

Статья 178 устава о наказ. налаг. мир. суд., предусматривающая присвоеніе находки, состоитъ изъ двухъ частей: первою опредѣляется наказаніе за простѣйшую форму этого проступка—присвоеніе найденнаго со знаніемъ его хозяина, вторая преслѣдуетъ присвоеніе находки квалифицированное а) рецидивомъ или, b) требованіемъ найденнаго отъ виновнаго, или же с) знаніемъ виновнаго, что о потерѣ найденной имъ вещи объявлено установленнымъ порядкомъ. Наказаніе по первой части ст. 178 ограничивается денежнымъ взысканіемъ, а по второй можетъ быть назначено заключеніе въ тюрьмѣ отъ 2-хъ до 6-ти мѣсяцевъ. Это послѣднее наказаніе, по роду своему, представляется высшимъ и тягчайшимъ изъ всѣхъ тѣхъ, которыя установлены уставомъ о нак. налаг. мир. суд. и приравниваетъ присвоеніе находки при одномъ изъ вышеуказанныхъ условій, къ проступкамъ кражи, растраты и мошенничества (ст. 169, 17 и 177 уст. о нак. налаг. мир. суд.). Возникаетъ вопросъ, должно ли упомянутое наказаніе примѣняться совмѣстно съ наказаніемъ по первой части (т. е. денежнымъ взысканіемъ) или же отдѣльно? Вопросъ этотъ, поставленъ произвольно и не вытекаетъ ни изъ духа, ни изъ буквальной редакціи ст. 178 уст. о нак. Представляется очевиднымъ, что если во второй части статьи именно не постановлено правила о совмѣстномъ примѣненіи обоихъ наказаній, какъ это напримѣръ сдѣлано въ ст. 155 тогоже уст. о нак. относительно лѣсной порубки въ 3-й разъ, то разрѣшеніе приведеннаго выше вопроса въ пользу совмѣстнаго примѣненія за квалифицированное присвоеніе находки денежнаго

взысканія и тюремнаго заключенія было бы противозаконной распространительной интерпретаціей закона. Она противорѣчила бы кромѣ того и общему разуму его выраженному въ ст. 152 улож. о наказ. и ст. 1126 уст. уг. суд., изъ сопоставленія которыхъ видно, что денежное взысканіе вмѣстѣ съ другимъ наказаніемъ примѣняется исключительно въ случаѣ совокупности такихъ преступленій, между которыми есть направленныя противъ устава казеннаго управленія и обложенныя денежнымъ взысканіемъ въ пользу казны. Вслѣдствіе этого, по смыслу настоящей редакціи ст. 178 уст. нак. налаг. мир. суд., не подлежитъ сомнѣнію, что простой видъ присвоенія находки законъ наказываетъ однимъ денежнымъ штрафомъ, а совершеніе того же проступка при увеличивающихъ вину обстоятельствахъ—однимъ тюремнымъ заключеніемъ, примѣненіе котораго зависитъ отъ усмотрѣнія судьи «*могутъ* быть подвергнуты»..... Между тѣмъ такое правильное толкованіе ст. 178 уст. о нак. вызываетъ на практикѣ весьма серьезное недоумѣніе, о которомъ мы считаемъ нелишнимъ заявить въ печати. Дѣло въ томъ, что по отношенію къ порядку подсудности по той и другой части ст. 178 мир. уст. оказывается весьма странная аномалія, а именно: присвоеніе находки квалифицированное, съ увеличивающими вину обстоятельствами, при рецидивѣ *всегда* подсудно *суду высшаго разряда*, суду мировому; простой же видъ того же проступка, легчайшій по своимъ признакамъ и послѣдствіямъ *въ извѣстныхъ случаяхъ*, по силѣ самаго наказанія подсуденъ *суду высшаго разряда*, суду окружному.

Обвиненные по первой части ст. 178 уст. о нак. подвергаются денежному взысканію не свыше тройной стоимости найденнаго и присвоеннаго. Слѣдовательно, если стоимость эта превышаетъ *сто* рублей, то денежное взысканіе въ высшемъ размѣрѣ своемъ превышаетъ *триста* рублей и на точномъ основаніи 2 п. ст. 33 уст. уг. суд. проступокъ становится подсуднымъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, т. е. окружному суду безъ участія присяжныхъ засѣдателей и судебной палатѣ въ апелляціонномъ порядкѣ. Такимъ образомъ обвиняемый въ присвоеніи находки на сумму болѣе 100 р. въ 1-й разъ подлежитъ суду окружнаго суда, а при повтореніи имъ того же проступка, хотя бы при гораздо болѣе значительной стоимости найденнаго и присвоеннаго, дѣло на основ. ст. 178 ч. 2-й уст. о нак. должно быть рѣшено мировымъ судьей. Между тѣмъ по основному на-

чалу дѣйствующаго уголовнаго судоустройства и судопроизводства вѣдомству мировыхъ судей подлежатъ легчайшія, а вѣдомству общихъ судебныхъ мѣстъ—тягчайшія преступныя дѣянія. Въ частности нѣкоторыя преступленія, притомъ наиболѣе близкія къ присвоенію находки, какъ напр. кража, мошенничество, растрата въ въ простѣйшей своей формѣ, подсудны мировымъ судебнымъ установленіямъ, въ квалифицированной—общимъ. Для присвоенія же находки это отношеніе почему то становится обратнымъ и основное начало, проведенное въ законѣ—извращается. Разрѣшеніе указаннаго недоумѣнія и истолкованія подсудности проступка, предусмотрѣннаго ст. 178 уст. о нак. налаг. мир. суд. не усматривается ни въ комментаріяхъ къ уставу, ни въ сопоставленіи этой статьи съ другими, къ ней близкими, ни въ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ. Таковое отсутствіе какихъ либо данныхъ къ разрѣшенію вопроса указываетъ съ одной стороны на совершенную случайность и необъяснимость приведенной аномаліи, а съ другой на необходимость измѣненія несостоятельной редакціи ст. 178 уст. о нак. и точнаго опредѣленія надлежащей подсудности всѣхъ видовъ проступка, ею предусмотрѣннаго.

Н. Муравьевъ.

18 Августа 1874 года.

ВЪ КНИЖНЫХЪ МАГАЗИНАХЪ

КОММИССІОНЕРА

ТИПОГРАФІИ И ОТДѢЛЕНІЯ СОБСТВЕННОЙ

ЕГО ИМПЕРАТОРСКАГО ВЕЛИЧЕСТВА

КАНЦЕЛЯРІИ,

И. П. АНИСИМОВА.

ВЪ МОСКВѢ,
на Никольской улицѣ, въ д. Законоспасскаго монастыря.

ВЪ С.-ПЕТЕРБУРГѢ,
рядомъ съ Императорской Публичной Библіотекой.

Спеціальная продажа книгъ законовъ и распоряженій правительства, а равно и всѣхъ прочихъ вновь выходящихъ юридическихъ сочиненій.

ПОСТУПИЛИ ВЪ ПРОДАЖУ

НОВОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.

СУДЕБНЫЕ УСТАВЫ. (9 изданіе) 20 ноября 1864 года. Съ разъясненіемъ ихъ по рѣшеніямъ Кассаціонныхъ Департаментовъ Правительствующаго сената. Дополненные всѣми позднѣйшими узаконеніями и рѣшеніями Кассаціонныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената.

Въ изданіе это вошли выписки изъ рѣшеній Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената состоявшихся въ 1873 и началѣ 1874 года, и нигдѣ еще по настоящее время непапечатанныхъ. С.-Петербургъ 1874 г. Цѣна 2 руб. 50 коп.; въ англійскомъ коленкоровомъ переплетѣ раскрашенный по уставамъ 3 р. 25 к. съ пересылкою.

УСТАВЪ О ПОШЛИНАХЪ дополненный и измѣненный по продолженіямъ 1863, 1864, 1868, 1869, 1871 и 1872 гг., съ приложеніемъ новаго устава о ГЕРБОВОМЪ СБОРѢ. Спб. 1874 г. Ц. 1 р. въ англійскомъ переплетѣ 1 р. 25 к. съ пересылкою.

ГРАЖДАНСКІЕ ЗАКОНЫ. (9 изданіе), (сводъ законовъ томъ X часть I) съ разъясненіемъ ихъ по рѣшеніямъ Правительствующаго Сената. Дополнены и измѣнены по продолженіямъ 1863,1864,1868,1869, 1871 и 1872 гг.и позднѣйшимъ узаконеніямъ.

Въ изданіе это вошли выписки изъ рѣшенія Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Сената, состоявшихся въ 1873 и началѣ 1874 года, и нигдѣ еще по настоящее время непапечатанныхъ. Спб. 1874 г. Цѣна 1 р. 50 к.; въ англійскомъ коленкоровомъ переплетѣ 2 р. съ пересылкою.

УСТАВЪ СТРОИТЕЛЬНЫЙ измѣненный по продолженіямъ 1863, 1864, 1868, 1871 и 1872 годовъ и дополненный рѣшеніями уголовнаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената и циркулярами министерства внутреннихъ дѣлъ. Спб. Цѣна 1 р. 50 к.; въ англ. коленкор. переплетѣ 2 р. съ пересылкою.

УСТАВЪ О ГЕРБОВОМЪ СБОРѢ. Высочайше утвержденный 17 апрѣля 1874 г. Спб. 1874 г. Цѣна 30 коп.; въ англійскомъ коленк. переплетѣ 55 коп.

На каждомъ экземплярѣ изданій напечатана вышеозначенная фирма, для отличія отъ другихъ подобныхъ изданій.

АДРЕСЪ-КАЛЕНДАРЬ. Общая роспись начальствующихъ и прочихъ должностныхъ лицъ по всѣмъ правленіямъ въ Россійской имперіи на 1874 г., часть I и II. Спб. 1874 г. Цѣна въ шагр. перен. 5 р. с.

БЛЮНЧЛИ. Исторія общаго государственнаго права и политики отъ XVI вѣка по настоящее время. Спб. 1874 года. Цѣна 3 р. с.

ВИНДШЕЙДА. Учебникъ пандектнаго права т. I общая часть. Спб. 1874 г. Цѣна 2 р. 50 к.

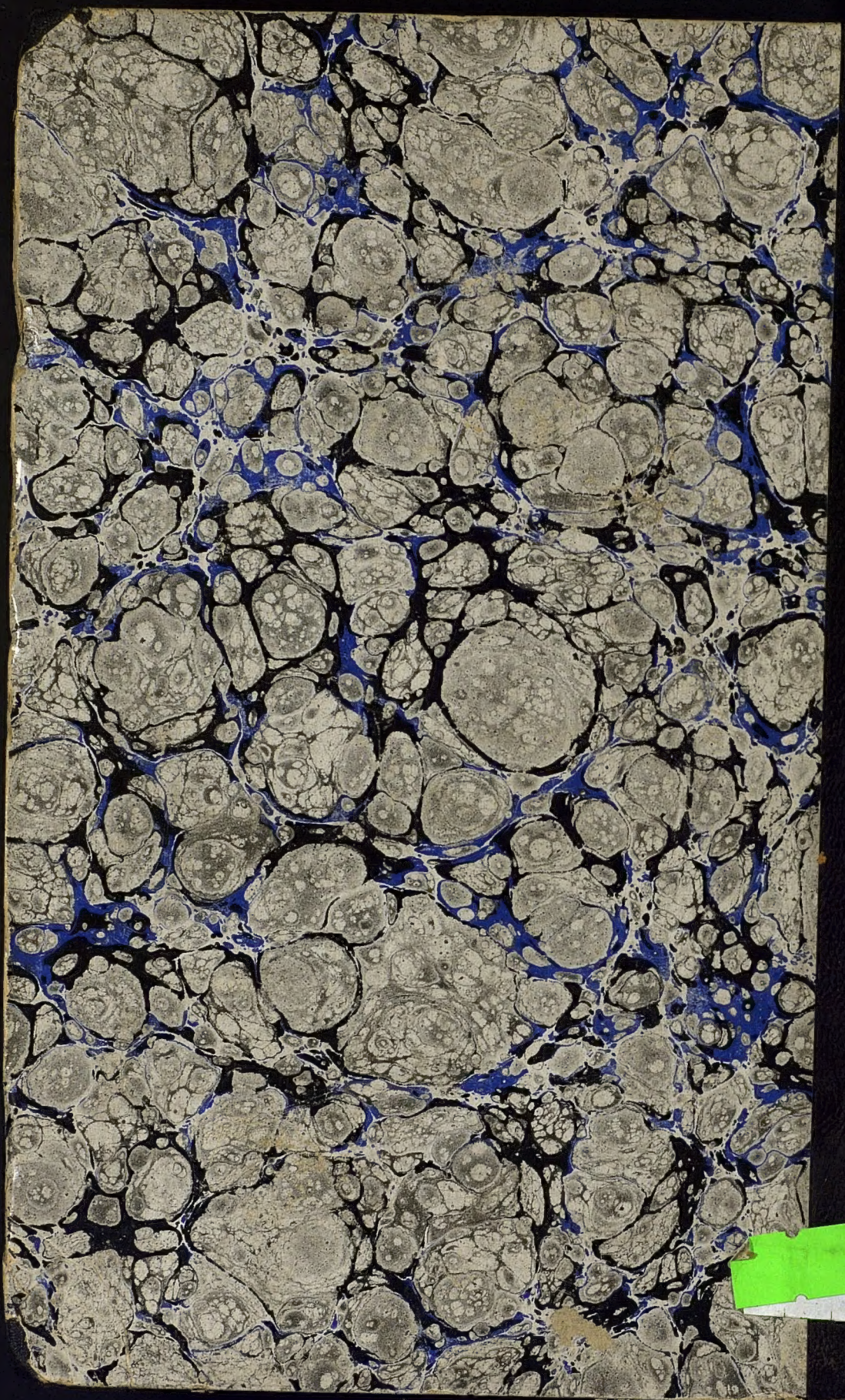
ВРЕДЕНЪ. Курсъ политической экономіи. Спб. 1874 года. Цѣна 4 р. с.

МАЛЫШЕВЪ. Курсъ гражданскаго судопроизводства. Спб. 1874 г.

НЕКЛЮДОВЪ. Руководство для мировыхъ судей. Уставъ о наказаніяхъ. Спб. 1874 г. Цѣна 4 р. 50 к.

ПРИНТЦА. Аренда земельныхъ имуществъ. Спб. 1874 года. Цѣна 2 р.

СБОРНИКЪ дѣйствующихъ распоряженій министерства финансовъ по управленію питейными сборами за 1862—1874 гг. составилъ Каморовъ. Спб. 1874 г. Цѣна 2 р. 75 к.

СОКОЛОВЪ. Полный сборникъ рѣшеній Кассаціонныхъ Департаментовъ сената по дѣламъ о нарушеніи акцизныхъ уставовъ питейнаго, табачнаго и соляпаго. Спб. 1874 г. Цѣна 3 р.

00083603
ЮФ СПбГУ